



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 150/2013 – São Paulo, sexta-feira, 16 de agosto de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23927/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027113-26.1989.4.03.6100/SP

97.03.070170-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARINDA CANDIDA DE JESUS e outros
: JOSE ANTONIO DE AZEVEDO
: JOEL JOSE MAMEDE DOS SANTOS
: ANTONIO PAULO DONATO
: FLORIPES CARVALHO DONATO
: MARIA HELENA DA SILVA
: ANTONIA ROSALINA PEREIRA
: MARIA LUCIA DEL LAMA
: LUCIMEIA GARCIA PELEGRINA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
No. ORIG. : 89.00.27113-0 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508033-76.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.508033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONTUR TURISMO LTDA e outros
: JESUS ADIB ABI CHEDID
: SINESIO APARECIDO BEGHINI
ADVOGADO : CARINA POLIDORO e outro
No. ORIG. : 15080337619974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0207904-94.1997.4.03.6104/SP

98.03.086622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI
NOME ANTERIOR : SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : WELTON CHARLES BRITO MACEDO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 97.02.07904-7 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064428-45.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.064428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A
ADVOGADO : SERGIO DOS SANTOS GIAO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00007-8 1 Vr POMPEIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035566-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019325-57.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SILVIO BRANCO
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011226-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SIMAO COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA e outro
: RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA HORACIO e outro
No. ORIG. : 00112267920014036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015665-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA DO PAPEL PAPELAO E CORTICA DO
: ESTADO DE SAO PAULO SEPACO
ADVOGADO : FABIO KADI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021213-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021213-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RENATO ORLANDO PRIMI
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-36.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.001599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSAC TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA
ADVOGADO : LISA HELENA ARCARO e outro
: ALDO CODIGNOTTE PIRES
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPem/SP
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005899-93.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ADAO SOARES DOS REIS e outro
: MAURINA SANTANA SOARES DOS REIS
ADVOGADO : ADRIANA DALVA CEZAR DE ALCANTARA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizaco e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N 0004293-35.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro
PARTE R : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N 0029877-43.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.043982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEMCO S/A

ADVOGADO : ADRIANA PATAH e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.29877-1 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEXTEL S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017876-62.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017876-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSEMAR DONATO DA SILVA e outros
: WALDEMAR DE ALMEIDA FILHO
: JONAS DOS SANTOS RAIMUNDO
: MARCOS FERNANDES SILVA
: MARIA DO SOCORRO DE CASTRO PERGHER
: LUIS SERGIO IMADA
: TELMA IMADA RIBEIRO DE JESUS
: CARLOS ALBERTO BARBOSA
: JOSE NILTON DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301396-20.1995.4.03.6102/SP

2004.03.99.024342-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGUINALDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.01396-8 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001487-86.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.001487-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOAO BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008965-27.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CERVEJARIA PETROPOLIS S/A
ADVOGADO : GIOVANI MALDI DE MELO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051010-06.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HIDRAFI COM/ E INSTALACOES HIDRAULICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS CÉSAR SANTOS MEIRELLES e outro
APELADO : JAIR RODRIGUES CAPELI
No. ORIG. : 00510100620044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002927-53.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002927-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO TIBERIO

ADVOGADO : TELMA REGINA BELORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010750-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010750-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BENEFICIAMENTO DE TECIDOS ANHAIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO VOLPI BEZERRA NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022427-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : APARECIDA DONIZETE MEDEIROS
ADVOGADO : RENATA GARCIA CHICON

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041766-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041766-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE BEBIDAS SACILOTTO E AVELINO LTDA e outro
: JOSE ANTONIO AVELINO
ADVOGADO : EMERSON DIAS PINHEIRO
No. ORIG. : 98.00.00019-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005489-31.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005489-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDO BATAGLIA RIBEIRO
ADVOGADO : JANAINA MARFISA MELO GODOENG COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00054893120064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008792-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IMS HEALTH DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009960-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : DANIEL ALBOLEA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00099608120064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015153-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LEVY MATTOS SILVA e outros
: MARIA ANUNCIA SALGADO BLANCO
: MARTA FERNANDES MARINHO CURIA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-93.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ACACIO LUIZ DOS SANTOS e outro
: MAURA APARECIDA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00053229320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-33.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012038-12.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.012038-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HILDA MARIA GONCALVES DIAS
ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014170-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LINOFORTE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : APARECIDO BALSALOBRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00044-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045777-27.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.021766-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LUCIA LOTTI DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : GILMAR LIMA VERISSIMO DA SILVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.45777-0 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031946-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL MARTINEZ GARCIA NETO
ADVOGADO : NIDIA MARIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00030-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011435-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA MARLI OLIVEIRA REIS DA SILVA e outro
: DINA PAULA OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
No. ORIG. : 00114353820074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-57.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WAGNER SAMPAIO GOMES e outro
: WELLINGTON LUIS SAMPAIO GOMES
ADVOGADO : ELIVELTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : SAMPAIO GOMES E MELO LTDA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-42.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WAGNER SAMPAIO GOMES e outro
: WELLINGTON LUIS SAMPAIO GOMES
ADVOGADO : ELIVELTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : SAMPAIO GOMES E MELO LTDA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002438-27.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WAGNER SAMPAIO GOMES e outro
: WELLINGTON LUIS SAMPAIO GOMES
ADVOGADO : ELIVELTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : SAMPAIO GOMES E MELO LTDA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-12.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WAGNER SAMPAIO GOMES e outro
: WELLINGTON LUIS SAMPAIO GOMES
ADVOGADO : ELIVELTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002212-04.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002212-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE DE OLIVIERA SOBRINHO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048677-76.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048677-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA TEREZA VERISSIMO FERNANDES MARINHEIRO e outro
: ALEXANDRE FERNANDINO GUARIENTO
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
INTERESSADO : FOTO HOBBY COML/ LTDA
No. ORIG. : 00486777620074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020923-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : BBV CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: ECONOMICO S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
PARTE AUTORA : BRASIL REPS VIAGENS E TURISMO LTDA e outro
: CST CIA DE SINTETICOS E TERMOPLASTICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.15213-5 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017688-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017688-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00168-9 1 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017859-05.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.017859-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRIA APARECIDA NASCIMENTO
ADVOGADO : CLEMENTE ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.01006-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058099-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058099-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE DE JESUS COELHO FLORES
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG. : 07.00.00123-7 2 Vt ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010595-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DANIELA DE OLIVEIRA BENETE
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020633-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020633-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LESCHACO AGENTE DE TRANSPORTES E COM/ INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022332-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VANDERLEI FERRO DE VARGAS COM/ E SERVICOS
ADVOGADO : FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-64.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.003771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TYROL IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
No. ORIG. : 00037716420084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031536-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CALEGARE SANTAROSA E CIA LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS BUENO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 07.00.00012-0 1 Vr CERQUILHO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001925-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001925-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES
No. ORIG. : 08.00.00012-5 1 Vr VALPARAISO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004126-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004126-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 07.00.00102-8 1 Vr PANORAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018162-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018162-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE DE CAMARGO JUIZ
ADVOGADO : ESAU PEREIRA PINTO FILHO
No. ORIG. : 08.00.00035-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRF BRASIL FOODS S/A e outros
ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO
SUCEDIDO : PERDIGAO S/A
APELANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
: BATAVIA S/A
ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00001637620094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011518-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTRO OESTE RACOES S/A
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00115187720094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-07.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA HANSHKOV
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035420720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003433-75.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACI REZENDE DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro
No. ORIG. : 00034337520094036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047115-61.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047115-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : FÁBIO VICENTE VETRITTI FILHO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00471156120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013960-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE DIVINO LOPES e outro
: PAULO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : HEMERCIANI WELKIA LORCA CABRAL
PARTE RE' : SUPERMERCADO PRIMOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.01346-7 A Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 AVOCATÓRIA Nº 0014014-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
SUSCITANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
PARTE AUTORA : FRANCISCO BENEDITO DA COSTA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00058-1 1 Vr ITU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015732-50.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.015732-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ODIMILSON FRANCISCO SIMOES
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 07.00.01975-1 2 Vr PARANAIBA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018350-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EXTERNATO POPULAR SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00195428220084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032059-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : H D EUZEBIO VELAS -ME
ADVOGADO : SAMUEL NUNES DAMASIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00170719320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033673-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : KENTEC ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253161119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034287-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ROBERTO JORGE CURY
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TURBLAST INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082628020064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017262-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EQUIPONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
ADVOGADO : ERICA BELLIARD SEDANO
No. ORIG. : 08.00.00224-0 1 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014097-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARILENE JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00140976720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018437-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO RENAUT DO AMARAL espolio e outro
: VICTORIA SILVA DO AMARAL espolio

ADVOGADO : ADRIANO DE SOUZA ALVES e outro
REPRESENTANTE : NILTON RENAUT DO AMARAL e outros
: MARIA APARECIDA AMARAL CONSTANCIO
: APARECIDO RAIMUNDO CONSTANCIO
: MARCELO RENAUT DA SILVA AMARAL
: CAROLINE RENAUT DA SILVA AMARAL
No. ORIG. : 00184375420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023665-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SENPAR LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236651020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003314-98.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CLELIANA TEIXEIRA MALTA
ADVOGADO : VICENTE CARICCHIO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033149820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006151-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006151-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE FELISBERTO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ARMANDO MILANI e outro
No. ORIG. : 00061512920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002329-29.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002329-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSA PADIA DA SILVA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023292920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003320-93.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUZENIR SIMOES DA SILVA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00033209320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008029-74.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LISANDRA APARECIDA NEVES
ADVOGADO : ALESSANDRA SALTARELLE MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00080297420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-74.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BORMAQ IND/ MECANICA LTDA -ME e outros
: MARCOS BORNIA
: MOISES BORNIA
ADVOGADO : PRISCILA MEDEIROS LOPES e outro
No. ORIG. : 00033347420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007232-68.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072326820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001222-02.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VITORIO MONTEIRO
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012220220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020286-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE FERNANDO PENAZZO
ADVOGADO : ROGÉRIO DA SILVA LAU e outro
AGRAVADO : PPT CONSTRUÇOES E COM/ LTDA e outro
: DOMINGOS ALBERTO DE MEDEIROS PELLEGRINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05184685319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035702-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA GAMBOA LTDA massa falida
ADVOGADO : AMADOR BUENO e outro
AGRAVADO : ANTONIO TONIATTO e outros
: PEDRO TOMIATTO
: ANTONIO PEDRO MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00030123020014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036480-69.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036480-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : HERALDO MARQUES DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00047813920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037552-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INTERMETAL S/A
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN e outro
AGRAVADO : DOMINGOS JOSE QUEIROZ MARCHESAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05077627419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031936-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031936-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DIRCE GERMANO BIANQUINI
ADVOGADO : JOSE BIASOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00121-1 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035675-92.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.035675-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADELAR ZANDONAI
ADVOGADO : JURACY ALVES SANTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01918-8 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-59.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000120-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAURA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDER ROBERTO PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001205920114036007 1 Vr COXIM/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013619-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HELIO AZEVEDO
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136192520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019490-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS ROBERTO EMERENCIANO
ADVOGADO : MARINA AIDAR DE BARROS FAGUNDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194903620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012965-23.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAIMUNDO FLORENCIO PINHEIRO
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129652320114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014639-36.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA e outro
: BENTELER ESTAMPARIA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146393620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008639-90.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO BOSCO LOPES
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086399020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011792-19.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEIVA FERNANDES MOREIRA DE NARDI
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
No. ORIG. : 00117921920114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003309-91.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DANIEL NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00033099120114036121 2 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-50.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000214-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON e outro
No. ORIG. : 00002145020114036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-55.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NIVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012165520114036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002755-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IOLANDA MERCANDALE
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027556720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000655-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : THEREZA SARTORI BOARETTO
ADVOGADO : DIEGO GARCIA e outro
AGRAVADO : ROBERTO VANDERLEI BOARETTO e outro
: PLACIDO PEREIRA BORGES
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE BEBIDAS PERNAMBUCANAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04599852119824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000792-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : PEDRO LUIS BALDONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00307842319904036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004157-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00047098520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006267-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CUMMINS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO
 : GERALDO ROBERTO LEFOSSE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05724283019834036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013707-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10.00.00148-6 1FP Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019027-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019027-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVADO : AVAUPAC ADM DE VAL MOB S/C LTDA e outros
: SERGIO BARGHETTI
: EDUARDO CESAR DE ANDRADE
ADVOGADO : RICARDO ROSSETT BARGHETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00520773520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020651-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020651-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NIPOBRAS IND/ HIDRAULICA E PNEUMATICA LTDA
ADVOGADO : LECTICIA MARIA ZACHARIAS DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06996101819914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028421-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IND/ COM/ E ENGARRAFADORA DE ALCOOL ABSOLUTO LTDA -ME
ADVOGADO : ROBISON APARECIDO NINNO PESCIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 09.00.00017-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030030-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030030-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 96.00.00001-6 1 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032149-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032149-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARIA RUTH BARBOSA FLORENCE BORDIN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : OLARIA SANTA RITA DE AGUAI LTDA -ME e outro
: DURVALINO GARCIA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012798020024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032884-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO SAVARIEGO
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO PEREIRA
SUCEDIDO : FELIPE SAVARIEGO falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 96.00.00439-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUCKY SKAP ESCAPAMENTOS E ACESSORIOS LTDA e outros
: ADALBERTO JOSE MARTINS DOS SANTOS
: ANDERSON DE OLIVEIRA FORNIELLES
AGRAVADO : MANOEL RICARDO DE OLIVEIRA FORNIELLES
ADVOGADO : ALEXANDRE BARONE DE LA CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00555800620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033708-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MERCIA LUIZA RIBEIRO JULIANI e outro
: GISLEINE JULIANI CRAVO
ADVOGADO : MAURO FERRARIS CORDEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JULICELL TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00493547720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034337-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CABOMAR S/A
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05045882319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024757-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DARIO PINHEIRO PEDROSO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00036-0 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDER MEIRA MIRANDA incapaz
ADVOGADO : SAMUEL RODRIGUES ALVES LEANDRO
REPRESENTANTE : MARGARETE GONCALVES MEIRA
ADVOGADO : SAMUEL RODRIGUES ALVES LEANDRO
No. ORIG. : 11.00.00167-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046293-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDNA APARECIDA RODRIGUES e outros
: EDIVAM RODRIGUES GALVAO
: ERIVAN JOAO RODRIGUES incapaz
: BIANCA RODRIGUES GALVAO incapaz

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : EDNA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-3 1 Vr ITAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046776-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA
APELADO : ADUBOS VIANNA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ANTONIO CELSO DE CARVALHO PINTO
No. ORIG. : 05.00.13022-6 A Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002979-35.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002979-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS BEVILAQUA incapaz
ADVOGADO : MARILDA COVRE LINO SIMAO MARTIM e outro
REPRESENTANTE : ANGELITA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARILDA COVRE LINO SIMAO MARTIM e outro
CODINOME : ANGELITA DOS SANTOS RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029793520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005449-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HUMBERTO BEGO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00054493020124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009154-36.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ FRANCISCO WEBER
ADVOGADO : ANA PAULA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091543620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000432-07.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIVALDO ANTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE HENRIQUE RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00004320720124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000721-25.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DEONICIO ESPINDOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00007212520124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-30.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INJETADOS PARA CALCADOS IPEL LTDA e outros

ADVOGADO : HELIO MESSIAS
APELADO : LUCIANO HENRIQUE VIEIRA MESSIAS
ADVOGADO : MARCOS ADRIANO VIEIRA MESSIAS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro
No. ORIG. : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006153020124036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001619-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SCARCELLI E CIA LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00290170420044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005068-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005068-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : IRACEMA FRANCO DE OLIVEIRA ONOFRE
ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00009987320014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006328-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUCAS MUNIZ GARCIA
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013508020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006659-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SILVIO BORGES
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00490541719984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006927-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE
AGRAVADO : MARCIO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : ELIZIANA TAVEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168661420114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007146-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HIDROVILLA TRANSPORTADORA DE AGUA POTAVEL LTDA
ADVOGADO : FELIPE PASQUALI LORENÇATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00376505720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000546-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 54/2810

APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00058-0 3 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005970-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005970-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : MARIA IZABEL DE CARVALHO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09004351420128260103 1 Vr CACONDE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005992-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARLENE APARECIDA FRANCISCA DE ANDRADE e outro
: ANTONIO VENANCIO DE ANDRADE
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00082-3 1 Vr CARDOSO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23893/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-34.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002939-6/SP

APELANTE : INTEGRAR INSTITUICAO TERAPEUTICA DE GRUPOS DE HABILITACAO E REABILITACAO
ADVOGADO : ALESSANDRA MARTINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Entidade Filantrópica - Imunidade Tributária - Preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN - rediscussão fática inadmissível - Súmula 07, C. STJ.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por INTEGRAR INSTITUIÇÃO TERAPEUTICA DE GRUPOS DE HABILITAÇÃO E REABILITAÇÃO contra o v. julgado proferido nestes autos, aduzindo contrariedade ao disposto nos artigos 9º, IV e 14 do Código Tributário Nacional - CTN, uma vez que deixou de reconhecer a imunidade tributária da cota patronal de contribuição previdenciária, apesar do preenchimento dos requisitos previstos nas mencionadas regras.

Ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, se verifica crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário aos contornos da Súmula 7 do C. STJ, *in verbis*:

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

Deveras, insurge-se o pólo autor sustentando a suficiência probatória entranhada ao feito com o escopo de comprovar o cumprimento dos requisitos do artigo 14, do CTN, a que menciona o artigo 150, inciso IV, alínea "c", da Carta Maior.

Logo, sendo a presente celeuma fática e probatória, deixa a recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe a inadmissão do recurso em pauta. Nesta esteira:

"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

...

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido" (g.n.).

(AGA 201000008781; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1264145; Rel. Laurita Vaz; 5ª Turma; DJE 04.10.2010).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-34.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002939-6/SP

APELANTE	: INTEGRAR INSTITUICAO TERAPEUTICA DE GRUPOS DE HABILITACAO E REABIILITACAO
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARTINELLI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: REx particular - alegação de inconstitucionalidade do art. 55 da Lei nº 8.212/91- redação dada pela Lei nº 9.732/98 - preenchimento dos requisitos contidos no art. 14 do CTN - ofensa aos artigos 146, II e 195, § 7º da Constituição Federal - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por INTEGRAR INSTITUIÇÃO TERAPEUTICA DE GRUPOS DE HABILITAÇÃO E REABILITAÇÃO contra o v. julgado proferido nestes autos, aduzindo, em apertada síntese, a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 55, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.732/98 e 10.260/01, face ao disposto, basicamente, nos arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que a demanda oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos ao seu exame ("i.e.", Autos do RE 566.622), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"32 - Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social".

Logo, de rigor o sobrestamento do feito até ulterior deliberação.

São Paulo, 10 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030470-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030470-5/SP

APELANTE : TELSUL SERVICOS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por TELSUL SERVICOS S/A a fls. 476/510.

A fls. 556/561, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2012, pela parte Recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante notificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do

mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido".

(AMS 00043547220064036100, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 11).

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030470-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030470-5/SP

APELANTE : TELSUL SERVICOS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por TELSUL SERVICOS S/A a fls. 427/449.

A fls. 556/561, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2012, pela parte Recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido".

(AMS 00043547220064036100, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 11).

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030470-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030470-5/SP

APELANTE : TELSUL SERVICOS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

O Recurso Especial, fls. 457/465, interposto ao presente feito pela UNIÃO, a debater a higidez da contribuição ao INCRA (o V. aresto, fls. 385/393 afirma que o tributo foi extinto por ocasião da edição da Lei 7.787/89), encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através do Recurso Repetitivo, REsp n. 977058/RS, daquela C. Instância, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
- 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
- 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
- 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem, então prejudicado o Extraordinário também interposto.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009533-20.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : PAULO CORREA RANGEL JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 653/654: Embargos de Declaração opostos face o r. "decisum" de fls. 651, que recebeu o agravo de fls. 645/649 como Declaratórios para, no mérito, rejeitá-los.

Aduz, em síntese, que a irresignação de fls. 645/649 impugnava a decisão do I. Relator de fls. 638/639 (em que não realizado o juízo de retratação), e não o r. "decisum" de fls. 642/643 (que admitiu o Recurso Especial interposto na forma do art. 543-C, § 8º, CPC).

É o suficiente relatório.

O pleito não merece conhecimento, ausente interesse recursal na espécie. De fato, o juízo de admissibilidade proferido nas Cortes de Origem tem natureza provisória, competindo ao C. Tribunal Superior, no exercício de sua competência originária, o exercício de juízo definitivo acerca do cabimento da irresignação e, mais, da solução a ser dada à lide. Adequa-se ao postulado da instrumentalidade, destarte, a remessa processual à instância superior.

Ademais, verifica-se o exaurimento da competência desta Vice-Presidência por ocasião da prolação do juízo de admissibilidade, descabido o revolvimento da matéria.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** dos Declaratórios.

Intimem-se. Após, providencie-se a remessa dos autos ao C. STJ, com urgência.

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012495-61.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.009908-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : ESPORTE CLUBE BANESPA

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.12495-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Esporte Clube Banespa, fls. 390 e seguintes, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, pois considera irrisória a verba honorária advocatícia fixada em seu pro (R\$ 3.000,00, para uma causa de três milhões de reais).

Apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação contida no v. voto dos declaratórios, fls. 385, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Tratando-se de causa em que não houve condenação e considerando o princípio da causalidade - e o ônus processual imposto ao requerente pela existência de dívida aparentemente indevida - fixo os honorários em R\$ 3.000,00 (valor presente), a serem suportados pela União, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa."

Por igual, lastreado o entendimento supra no fato de que sequer houve apreciação meritória da cautelar, tendo em vista a perda de objeto em razão do julgamento da ação principal, fls. 377/378.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRETENSÃO DE REVISÃO DE VERBA HONORÁRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A pretensão de redimensionamento de honorários advocatícios encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, porquanto a fixação da verba honorária arbitrada em R\$ 10.000,00 não se mostra, de plano, desarrazoada; característica que só seria possível de ser verificada por ocasião do reexame fático-probatório, porquanto o simples cotejo do valor da causa com o índice percentual fixado não é suficiente para se aferir exorbitância ou irrisoriedade. Em sede de recurso especial, para que haja o redimensionamento dos honorários advocatícios, os argumentos da parte recorrente devem ser suficientes para a demonstração da desproporcionalidade no arbitramento desses valores, o que não ocorre no caso.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no AgRg no Ag 1284585/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 15/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000907-43.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000907-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ COM/
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024772-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - inscrição no CADIN - pretendida exclusão, à vista de ser a simples alegação de compensação, deduzida em Execução Fiscal, apta a produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário - prévio envio de feitos para análise do E. STJ (CPC, artigo 543-C, § 1º) - suspensão do Especial

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por SWIFT ARMOUR S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, a fls. 418/462, tirado do v. julgado (fls. 360/367 e 380/384), o qual reformou a r. decisão de primeiro grau (fls. 259/264), que, por sua vez, determinou a suspensão do curso da Execução Fiscal originária, com a consequente exclusão, ex officio, do contribuinte do Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN), porquanto pendente de análise administrativa manifestação lançada no referido executivo fiscal, no sentido da inexistência do crédito tributário, dada sua extinção por anterior compensação.

A Recorrente aduz, especificamente, a presença de ofensa ao disposto nos artigos 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque, ao rejeitar os Embargos Declaratórios opostos ao V. Acórdão recorrido, a E. Turma de origem passou ao largo do debate em torno da suscitada inviabilidade de a autoridade fazendária proceder à direta execução de crédito tributário contra si apurado, sem a intermediação do procedimento administrativo a que alude o artigo 142 do Código Tributário Nacional, com obediência ao rito previsto no Decreto nº 70.235/72, mormente diante da preexistência de decisão judicial transitada em julgado, por meio da qual reconhecido o direito de aproveitamento de créditos decorrentes de incentivo fiscal referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no Decreto-lei nº 491/69 e no Decreto nº 64.833/69.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a violação aos artigos 113, 142 e 150, CTN, bem assim ao citado Decreto nº 70.235/72, em vista de a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) ser inapta a dispensar a formalização do crédito tributário em cobrança por meio de atividade lançadora pelo Fisco, com a instauração de procedimento administrativo em que garantido pleno direito à ampla defesa e ao contraditório, assim positivada a ilegitimidade de sua inscrição junto ao CADIN, a teor de sua legislação de regência.

Em prosseguimento, sustenta a Recorrente o desrespeito ao princípio da igualdade (artigo 5º, caput, da Carta Magna), e isso porque, enquanto permitida a excussão do débito na Execução Fiscal originária, é, da mesma forma, detentora de crédito frente à Fazenda Pública, exposto na referida DCTF, o qual, inclusive, reconhecido pela União em sede de ação com sentença transitada em julgado, ora em fase de execução (autos de Embargos à Execução nº 2001.61.00.026465-3, fls. 125/130), assim extinta a obrigação tributária (artigo 156, CTN).

Não bastasse isso, a exigência formulada no executivo fiscal subjacente implica em desconsideração ao previsto no artigo 1º, caput, do Decreto-lei nº 491/69 ("As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente.") e no artigo 3º do Decreto nº 64.833/69 ("Art. 3º Os créditos tributários previstos no art. 1º deste Decreto somente poderão ser lançados na escrita fiscal à vista de documentação que comprove a

exportação efetiva da mercadoria, atendidas as normas baixadas pelo Ministério da Fazenda. / § 1º Os créditos tributários serão deduzidos do valor do impôsto sobre produtos industrializados devido nas operações do mercado interno. / § 2º Feita a dedução e havendo excedente de crédito, poderá o estabelecimento industrial exportador: a) manter o crédito excedente para compensações parciais e sucessivas, inclusive transferi-lo, total ou parcialmente, para os exercícios seguintes; b) transferi-lo, mediante prévia comunicação por escrito ao órgão da Secretaria da Receita Federal a que estiver jurisdicionado para a escrita fiscal: I - de outro estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, da mesma empresa; II - de estabelecimento industrial ou equiparado a industrial com o qual mantenha relação de interdependência, atendida a conceituação do artigo 21, § 7º, do Decreto número 61.514, de 12 de outubro de 1967. / § 3º Nos casos, limites, e, atendidas as normas, condições e modelo que o Ministro da Fazenda vier a estabelecer, poderá ser admitida a emissão de documento denominado 'Nota de Crédito Fiscal de Exportação', a ser utilizado: a) no pagamento de outros tributos federais; b) na comprovação de excedente de crédito para recebimento em espécie, a título de restituição, nos termos e condições do § 1º, do artigo 7º e inciso 2, do artigo 31 e seu parágrafo único, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; c) em outras modalidades de compensação indicadas ou aceitas pelo Ministro da Fazenda.", porquanto, como visto, obteve título executivo judicial que lhe garante o aproveitamento do mencionado crédito-prêmio de IPI (autos nº 90.03.028229-3, fls. 101/118), anotando ser possível a compensação do montante respectivo entre tributos de quaisquer espécies.

Por fim, aventa a Recorrente a existência de dissídio pretoriano no que concerne aos temas debatidos, consoante v. julgados do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região e do C. Superior Tribunal de Justiça, daí porque cabível o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões a fls. 467/473, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 366):

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES DE NÃO-CONHECIMENTO REJEITADAS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

1.[Tab]Rejeitadas as preliminares: (1) de conversão do presente recurso em retido, uma vez que a r. decisão agravada é suscetível de causar à exeqüente lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza do título executivo; (2) de falta de legitimidade recursal, vez que necessária a comprovação e a devida notificação administrativa da utilização de título judicial, transitado em julgado, para pagamento do débito excutido, a fim de que seja cancelado o título executivo, de modo que a existência de coisa julgada não impede a execução e, muito menos, a capacidade postulatória da agravante no presente recurso; e (3) de falta de documentos necessários, pois recurso foi regularmente instruído, com aqueles suficientes ao julgamento, inclusive com os obrigatórios, de modo que inexistente deficiência essencial impeditiva ao conhecimento do agravo de instrumento.

2.[Tab]O pedido de suspensão da execução fiscal, formulado pela exeqüente para permitir diligência administrativa, não legitima o Juízo a quo a, de ofício, excluir a executada do CADIN, na pendência da suspensão processual.

3.[Tab]A exclusão da executada do CADIN presume a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a qual depende de requisitos legais específicos, dentre os quais não se encontra a hipótese aventada nos autos.

4.[Tab]A mera existência de discussão judicial, com suspensão do executivo fiscal, não afasta a exigibilidade do crédito tributário, nem garante a regularidade fiscal, para efeito de exclusão da executada do CADIN.

5.[Tab]Precedentes."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 370/375), complementou-se o V. Aresto combatido, conforme a ementa adiante citada (fls. 384):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DO CADIN. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1.[Tab]Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2.[Tab]Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3.[Tab]Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4.[Tab]Precedentes."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (isto é, Autos nºs 2004.03.00.004842-5, 2006.03.00.057226-3, 2006.03.00.082074-0 e 2006.03.00.095174-2), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do artigo 543-C, CPC:

"Recurso Especial - suspensão do curso de Execução Fiscal e exclusão do CADIN - pretendido descabimento, à vista de ser a simples alegação contribuinte deduzida naquele feito, inapta a ensejar a exclusão do CADIN - remessa recursal, para análise pelo E. STJ"

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas agitados.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000907-43.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000907-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ COM/
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024772-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado - inscrição no CADIN - alegações de negativa de prestação jurisdicional, falta de fundamentação do V. Acórdão recorrido, bem assim de ofensa ao devido processo legal e à coisa julgada: violação indireta/reflexa - contrariedade ao princípio da isonomia (artigo 5º, caput, CF): deficiência motivacional recursal - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SWIFT ARMOUR S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, a fls. 388/414, tirado do v. julgado (fls. 360/367 e 380/384), aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 5º, XXXV e LV, bem assim no artigo 93, IX, da Constituição Federal, porque, ao rejeitar os Embargos Declaratórios opostos ao V. Acórdão recorrido, a E. Turma de origem passou ao largo do debate em torno da suscitada inviabilidade de a autoridade fazendária proceder à direta execução de crédito tributário contra si apurado, sem a intermediação do procedimento administrativo a que alude o artigo 142 do Código Tributário Nacional, com obediência ao rito previsto no Decreto nº 70.235/72, mormente diante da preexistência de decisão judicial transitada em julgado, por meio da qual reconhecido o direito de aproveitamento de créditos decorrentes de incentivo fiscal referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no Decreto-lei nº 491/69 e no Decreto nº 64.833/69.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a violação ao artigo 5º, LV, da Lei Maior, em vista de a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) ser inapta a dispensar a formalização do crédito tributário em cobrança por meio de atividade lançadora pelo Fisco, com a instauração de procedimento administrativo em que garantido pleno direito à ampla defesa e ao contraditório, segundo o que dispõem os artigos 113, 142 e 150, CTN.

Em prosseguimento, sustenta a Recorrente o desrespeito ao princípio da igualdade (artigo 5º, caput, da Carta Magna), e isso porque, enquanto permitida a excussão do débito na Execução Fiscal originária, é, da mesma forma, detentora de crédito frente à Fazenda Pública, exposto na referida DCTF, o qual, inclusive, reconhecido pela União em sede de ação com sentença transitada em julgado, ora em fase de execução (autos de Embargos à Execução nº 2001.61.00.026465-3, fls. 125/130), assim extinta a obrigação tributária (artigo 156, CTN).

Não bastasse isso, a exigência formulada no executivo fiscal subjacente implica em desconsideração à coisa

julgada (artigo 5º, XXXVI, CF), porquanto, como visto, obteve título executivo judicial que lhe garante o aproveitamento do mencionado crédito-prêmio de IPI (autos nº 90.03.028229-3, fls. 101/118), anotando ser passível a compensação do montante respectivo entre tributos de quaisquer espécies. Ofertadas contrarrazões a fls. 474/478, ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 366):

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES DE NÃO-CONHECIMENTO REJEITADAS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

1.[Tab]Rejeitadas as preliminares: (1) de conversão do presente recurso em retido, uma vez que a r. decisão agravada é suscetível de causar à exeqüente lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza do título executivo; (2) de falta de legitimidade recursal, vez que necessária a comprovação e a devida notificação administrativa da utilização de título judicial, transitado em julgado, para pagamento do débito excutido, a fim de que seja cancelado o título executivo, de modo que a existência de coisa julgada não impede a execução e, muito menos, a capacidade postulatória da agravante no presente recurso; e (3) de falta de documentos necessários, pois recurso foi regularmente instruído, com aqueles suficientes ao julgamento, inclusive com os obrigatórios, de modo que inexistente deficiência essencial impeditiva ao conhecimento do agravo de instrumento.

2.[Tab]O pedido de suspensão da execução fiscal, formulado pela exeqüente para permitir diligência administrativa, não legitima o Juízo a quo a, de ofício, excluir a executada do CADIN, na pendência da suspensão processual.

3.[Tab]A exclusão da executada do CADIN presume a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a qual depende de requisitos legais específicos, dentre os quais não se encontra a hipótese aventada nos autos.

4.[Tab]A mera existência de discussão judicial, com suspensão do executivo fiscal, não afasta a exigibilidade do crédito tributário, nem garante a regularidade fiscal, para efeito de exclusão da executada do CADIN.

5.[Tab]Precedentes."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 370/375), complementou-se o V. Aresto combatido, conforme a ementa adiante citada (fls. 384):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DO CADIN. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1.[Tab]Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2.[Tab]Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3.[Tab]Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4.[Tab]Precedentes."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, para a eventual sedimentação das máculas apontadas pela Parte Recorrente, necessária se faria a incursão a dispositivos de legislação infraconstitucional, como, exemplificativamente, os artigos 113, 142, 150 e 156, CTN, além do artigo 535 do Código de Processo Civil, daí porque, se houvesse, a violação teria caráter meramente reflexo ou indireto.

Neste sentido, é a remansosa jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante V. Acórdãos adiante citados:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBICE DA SÚMULA 454 DO STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.

[...]

2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN

GRACIE, 2ª Turma, DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11.
3. A alegação de ofensa aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se ocorrente, seria indireta ou reflexa. Precedentes: AI n. 803.857-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 17.03.11; AI n. 812.678-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 08.02.11; AI n. 513.804-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 1ª Turma, DJ 01.02.11.

[...]

8. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 682.012 São Paulo, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJe 21.08.2012).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VERIFICAÇÃO, IN CONCRETO, DA EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. TEMA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

II - O exame, in concreto, da ocorrência de coisa julgada que implique a extinção do processo nos termos do Código de Processo Civil restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa ao Texto Maior se daria de forma meramente reflexa. Desse modo, inviável o recurso extraordinário.

III - Agravo regimental improvido."

(Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário com Agravo nº 689.794 Paraná, 2ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, unânime, DJe de 27.08.2012).

Logo, insuperável o vício firmado na presente decisão, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002793-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002793-9/SP

AGRAVANTE	:	PACTUAL CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
ADVOGADO	:	LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2005.61.00.010216-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Mandado de Segurança - apelo julgado neste Tribunal - substitutividade da tutela jurisdicional: recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PACTUAL CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, a fls. 287/314, tirado do v. julgado, o qual negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra o recebimento de apelação de sentença de concessão parcial de segurança, unicamente em seu efeito devolutivo.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que, conforme sistema processual informático, a apelação na ação originária (nº 2005.61.00.010216-6) foi julgada por este Tribunal. Assim, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este, prejudicado o presente:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria com relação à prescrição nos casos de compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, devendo o procedimento abranger os recolhimentos da COFINS de março/99 a maio/2000 (Darf's fls.46/56), permanecendo o restante do julgado tal como anteriormente proferido, negando provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-11.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001597-3/SP

APELANTE : JOSE DO CARMO LORIANO PAIVA falecido e outros
: MARIA DA SILVA ABADE PAIVA
APELANTE : LUCIANA FIDELIS PAIVA
: EVERTON FIDELIS PAIVA
: CELSO LUIZ PAIVA
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00015971120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARIA DA SILVA ABADE PAIVA E OUTRO, a fls. 139/151, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 154, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043057-83.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043057-9/SP

APELANTE : MR BROWNSTONE CONFECÇOES LTDA -EPP
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

*Extrato : Legalidade da incidência da SELIC na cobrança dos débitos tributários - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 879844 e do RR 1111175 que no mérito lhe é desfavorável;
- Legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 - Descabimento da fixação de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal - Sobrestamento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MR. Brownstone Confeções Ltda., fls. 23/256, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 161, § 1º, CTN, suscitando a ilegalidade da incidência da taxa Selic e do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Apresentadas contrarrazões, fls. 290/291, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, em relação à Selic, já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009

RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários.

Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Deste modo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal sob este flanco.

Em prosseguimento, no que concerne ao encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, sendo que a matéria debatida foi tratada pelo Resp 1143320/RS, desfavoravelmente aos anseios privados, pois devido o referido encargo, desde a Súmula 168, TFR, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, de embargos de declaração interpostos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC :

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em

honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ante o exposto, prejudicado o recurso em questão em relação à taxa Selic, sendo de rigor o sobrestamento no que diz respeito ao encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69, até ulterior deliberação.

Logo, de rigor o **SOBRESTAMENTO** do recurso em questão, no que se refere ao encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043057-83.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043057-9/SP

APELANTE : MR BROWNSTONE CONFECÇOES LTDA -EPP
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Não indicação do dispositivo constitucional violado - Deficiência na fundamentação - Súmula 284/E. STF - Inadmissibilidade do recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MR. Brownstone Confecções Ltda., a fls. 261/267, tirado do v. julgado, aduzindo violação a ilegalidade da incidência de correção monetária e juros, da taxa Selic e do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 288/289, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de indicação do dispositivo constitucional que se reputa violado, esbarrando a presente interposição na v. súmula 284, do E. STF, deste teor : "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Nesse sentido, traz-se a colação o seguinte julgado :

EMENTA : RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Interposição. Artigos violados. Não indicação.

Inteligência do art. 321 do RISTF e da súmula 284. Agravo regimental não provido. Não se admite recurso extraordinário que não indique o dispositivo constitucional que lhe autorizaria a interposição, nem aponta quais normas constitucionais que teriam sido violadas pelo acórdão recorrido.

(AI-AgR 713692, CEZAR PELUSO, STF)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008781-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008781-3/SP

AGRAVANTE : ADRIANA ALPINI BARTOLOMEI espólio
ADVOGADO : MARIA ANTONIETTA BARTOLOMEI e outro
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIETTA BARTOLOMEI
ADVOGADO : MARIA ANTONIETTA BARTOLOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TECNO B MAQUINAS PARA EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.061445-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Embargos à Execução Fiscal - apelo julgado neste Tribunal - substitutividade da tutela jurisdicional: recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADRIANA ALPINI BARTOLOMEI espólio, a fls. 108/120, tirado do v. julgado, o qual negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra o recebimento de apelação de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, unicamente em seu efeito devolutivo.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que, conforme sistema processual informático, a apelação na ação originária (nº 2003.61.82.061445-4) foi julgada por este Tribunal. Assim, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este, prejudicado o presente:

"Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença monocrática e julgar procedentes os embargos à execução fiscal, excluindo do pólo passivo o Espólio de Adriana Alpini Bartolomei, e determinando o levantamento da penhora, invertidos os ônus sucumbenciais."

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0033100-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033100-1/SP

REL. ACÓRDÃO : Vice-Presidente Salette Nascimento
AGRAVANTE : POLYENKA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 73/2810

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
PETIÇÃO : RESP 2009088446
RECTE : POLYENKA LTDA
No. ORIG. : 08.00.00274-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que deve ser atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução, vez que estão presentes todos os requisitos necessários, quais sejam: a) existência de penhora suficiente; b) risco de grave dano de difícil e incerta reparação; c) relevância dos fundamentos.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do Resp nº 1.272.827 - PE), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543--C, CPC:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC. ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DE OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

[Tab]DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que considerou inaplicável o art. 739 - A, § 1º, do CPC aos embargos opostos em execução fiscal (e-STJ fls. 98/103):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

- 1. Agravo de instrumento manejado contra decisão interlocutória que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, recebeu-o apenas no efeito devolutivo, face ao disposto no art. 739-A, § 1º, do CPC;*
- 2. Em que pese uma aparente ausência de previsão da LEF quanto aos efeitos em que os embargos à execução fiscal devem ser recebidos, uma análise do seu art. 16 permite constatar que, ainda que implicitamente, a possibilidade da concessão de efeito suspensivo está ali presente. Devidamente regulamentada na LEF a matéria discutida nos presentes autos, é de ser afastada a aplicação subsidiária do disposto no art. 739 - A, § 1º, do CPC;*
- 3. Agravo de instrumento provido.*

Alega a recorrente Fazenda Nacional que houve contrariedade ao art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n. 11.382/2006, sob o argumento de que, em face da disciplina expressa da Lei n. 6.830/80, ainda persiste na execução fiscal a necessidade de garantia do juízo para apresentação dos embargos à execução; contudo, uma vez ajuizados, os embargos não possuem o condão de suspender os atos executivos imediatamente, dependendo para tal de decisão expressa do juiz a respeito (e-STJ fls. 107/115).

Contra-razões nas e-STJ fls. 122/126.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 127).

É o relatório.

Verifica-se que o tema do recurso, apesar de repetitivo no âmbito da Primeira Seção do STJ, ainda não foi submetido a julgamento pelo novo procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008.

Ante o exposto, recebo o recurso especial como emblemático da controvérsia, a ser dirimida pela Primeira Seção, adotando-se as seguintes providências:

- a) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, nos termos do art. 2º, § 2º, da Resolução STJ n. 8/2008 e para os fins neles previstos;*
- b) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente recurso especial, consoante preceitua o § 2º do art. 2º da Resolução STJ n. 8/2008;*
- c) dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, em quinze dias, nos termos do art. 3º, II, da Resolução STJ n. 8/2008.*

Publique-se. Intimem-se.
Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2012
MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.
Ante o exposto, DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL.

São Paulo, 07 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Relatora para o acórdão

00016 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0033100-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033100-1/SP

AGRAVANTE : POLYENKA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
PETIÇÃO : RESP 2010166632
RECTE : POLYENKA LTDA
No. ORIG. : 08.00.00274-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Fls. 332/350 : Polyenka Ltda já interpôs Recurso Especial a fls. 292/320, operando-se, assim, a preclusão consumativa recursal.

Neste sentido, o entendimento da Superior Instância :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE DOIS RECURSOS ESPECIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. ART. 26, § 2º, DO CPC.

1 - A interposição simultânea de dois recursos especiais pela mesma parte, impossibilita o conhecimento do segundo apelo nobre pela ocorrência da preclusão consumativa, porquanto a interposição do primeiro especial impede o manejo de novo recurso pela restrição imposta pelo princípio da unirrecorribilidade. Precedentes.

[...]

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1029098/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 26/02/2009)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão (fls. 332/350).

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007188-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007188-2/SP

APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: REsp privado - inclusão/dedução da CSLL na base de cálculo do IRPJ - artigo 1º da Lei n.º 9.316/96 - inexistência de ofensa ao artigo 535, inciso II: inadmissibilidade do recurso a tanto - ofensa aos artigos 43, 44 e 110 do CTN e legislação infraconstitucional - existência de Recurso Repetitivo julgado - recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BANCO DAYCOVAL S.A., a fls. 287/318, tirado do v. julgado proferido nestes autos, que manteve decisão que, com fundamento no artigo 557 do CPC, negou seguimento à apelação, por entender que a previsão do artigo 1º, da Lei n.º 9.316/96, que determina a inclusão de valores relativos à Contribuição Social sobre o Lucro na base de cálculo do IRPJ, está em conformidade com a jurisprudência pacífica do C. STJ. Aduz especificamente, além da violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, a contrariedade aos artigos:

- a) 43, 44, e 110, do CTN,
- b) 242, e §§, e 299 do RIR/94,
- c) 41 da Lei n.º 8.981/95, 187, inciso III, da Lei n.º 6.404/76 e 16 do Decreto-Lei n.º 1.598/77.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 372/377, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócurrenre qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 261, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO DA CSLL. DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ.

1 - O fato de a questão ser objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal não obsta o julgamento do presente recurso através da retratação, nos termos do § 3º do artigo 543-B do CPC, caso a decisão do STF na repercussão geral seja em sentido contrário à presente.

2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Ao núcleo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis:

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.113.159 - AM; Relator: Ministro Luiz Fux; Primeira Seção julgado em 11/11/2009; publicação no DJe em: 25/11/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Nesse quadro, quanto à alegada preliminar de ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007188-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007188-2/SP

APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: inclusão/dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ - alegação de violação aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV, e LV, e 93, inciso IX, CF - ofensa reflexa: inadmissibilidade. Contrariedade aos artigos 145, § 1º, 146, inciso III, alínea "a", e 153, inciso III, da CF: sobrestamento por já enviado repetitivo em RExt admitido/não julgado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por BANCO DAYCOVAL S.A., a fls. 324/361, tirado do v. julgado proferido nestes autos, que manteve decisão que, com fundamento no artigo 557 do CPC, negou seguimento à apelação, por entender que a previsão do artigo 1º, da Lei n.º 9.316/96, que determina a inclusão de valores relativos à Contribuição Social sobre o Lucro na base de cálculo do IRPJ, está em conformidade com a jurisprudência pacífica do C. STJ.

Aduz especificamente, além da ofensa aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV, e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, a violação aos artigos 145, § 1º, 146, inciso III, alínea "a", e 153, incisos I, § 2º, e III, da Lei Maior. Contrarrazões ofertadas a fls. 405/414, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, verifica-se que, em relação aos artigos 5º, incisos XXXV, LIX, e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, pois exige a análise de legislação infraconstitucional. Neste sentido é a jurisprudência do STF, desse teor:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. III - Agravo regimental improvido." (AI 794790 AgR / SP; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Segunda Turma; julgado em: 28/02/2010; publicado no DJe em: 09/03/2010)

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato, ou de examinar matéria de caráter probatório, ou, ainda, de interpretar cláusula contratual." (ARE: 657848 AgR/MS; Relator: Ministro Celso de Mello; Segunda Turma; julgado em

28/02/2012; publicado no DJe em: 19/03/2012)

Quanto ao mérito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos 582.525/SP), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC, até o julgamento do RExt nº 582.525/SP, deste teor:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E IMPOSTO SOBRE A RENDA. DEDUÇÃO DO VALOR EQUIVALENTE À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IRPJ. MANIFESTAÇÃO ENCAMINHADA PELA PRESENÇA DO REQUISITO DA REPERCUSSÃO GERAL."

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV, e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seu sobrestamento. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033339-28.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033339-6/SP

APELANTE : MALULY JR ADVOGADOS
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00333392820084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Requisitos de validade da CDA e forma de incidência dos juros - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Desnecessidade de lançamento, Súmula 436, E. STJ - Legalidade da incidência SELIC na cobrança dos débitos tributários - Resp contribuinte prejudicado, diante do RR 879844 e do RR 1111175 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maluly Jr. Advogados, fls. 159/180, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 142, 161, § 1º, 110, 160, 202 e 203, CTN, artigo 2º, § 6º, LEF, considerando ser necessário o prévio lançamento do tributo, não instaurando procedimento administrativo regular, inquinando de nulidade a CDA, por ausência de requisitos, violando a exigência da SELIC o percentual de 1% estatuído no CTN, sendo indevida a exigência de juros sobre a multa Não apresentadas as contrarrazões, fls. 132.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, no que toca à validade do título executivo e quanto à exigência de juros sobre a multa (a Superior Instância não irá aferir o modo como cobrado o tributo).

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Deste sentir, o C. Superior Tribunal de Justiça :

AgRg no Ag 1416846 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2011/0116786-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 21/03/2012 - RELATOR : Ministro BENEDITO GONÇALVES

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido."

"AgRg no AREsp 18692 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0068720-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. NULIDADE DA CDA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO ACERTO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DECADÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTO DECLARADO. INCIDÊNCIA DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO. SELIC. LEGALIDADE.

...

4. O agravante reitera que há nulidades na CDA - alegação afastada pela Corte de origem -, visto que atendido, pelo título executivo, os comandos legais (art. 202 do CTN), além de claramente explicitar a inaplicação da embargante em afastar a presunção de certeza e liquidez da certidão.

5. O recurso especial é inservível à pretensão que enseja incursão para a revisão de acervo fático dos autos, haja vista que esta competência é atribuída às Cortes ordinárias, sob pena de transmudar as Cortes Extraordinárias em tribunais de 3º Grau, desvirtuando a competência constitucionalmente outorgada a estas.

..."

AgRg no AREsp 23611 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0157932-7 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro CESAR ASFOR ROCHA

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- A investigação acerca dos requisitos da CDA é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Não se conhece do recurso especial quando a jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido do v. aresto recorrido (enunciado n. 83 da Súmula deste Pretório).

Agravo regimental improvido."

Por sua vez, flagra-se já solucionada a controvérsia envolvendo o lançamento e a instauração de procedimento administrativo, por meio da Súmula 436, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"Súmula 436 - A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"

Deveras, o tributo exigido foi declarado pelo próprio contribuinte (IRPJ), fls. 44, portanto a falta de pagamento a ensejar a executiva cobrança, por desnecessária qualquer outra providência fazendária.

Em idêntico quadro, também inserto no rol do artigo 543-C, Lei Processual Civil, a discepção envolvendo a SELIC, autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Neste contexto, quanto à alegada nulidade da CDA e ao modo de incidência dos juros, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; no concernente à SELIC e à falta de lançamento (e instauração de procedimento administrativo), é de se julgar prejudicado o recurso em questão.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 00333339-28.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033339-6/SP

APELANTE : MALULY JR ADVOGADOS
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00333392820084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ampla Defesa e capitalização de juros : violação indireta à Constituição Federal e rediscussão fático-probatória, Súmula 279, E. STF - SELIC e multa moratória de 20% - Repercussão Geral a reconhecer a licitude das exigências (RE 582461) - Recurso Extraordinário prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Maluly Jr. Advogados, fls. 186/210, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, LV, LVI, 146, 150, I, IV, 170, CF, e Súmula 121, STF, pois ocorreu cerceamento de defesa por ausência de procedimento administrativo (tributo sujeito a lançamento por homologação), considerando inconstitucional a SELIC e confiscatória a multa de 20%, igualmente descabida a capitalização de juros, cenário a inviabilizar o exercício de sua atividade econômica.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 222/227.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates envolvendo a ampla defesa e a capitalização de juros em indireta violação ao Texto Supremo, demandando análise probatória dos autos, o que vedado pela Súmula 279, E. STF, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si

só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

... "

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. 1) AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2) CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 727902 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 27-05-2013 PUBLIC 28-05-2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. DECRETO-LEI 167/67 E DECRETO 22.626/33. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o exame de normas infraconstitucionais, o que inviabiliza o extraordinário.

II - A apreciação do recurso extraordinário demanda a interpretação de normas contratuais, o que atrai a incidência da Súmula 454 do STF. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(RE 461002 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe-094 DIVULG 18-05-2011 PUBLIC 19-05-2011 EMENT VOL-02525-03 PP-00353)

Por sua vez, em âmbito constitucional, já resolvida a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da SELIC e da multa de 20% :

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

...

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Assim, diante da legalidade das exigências hostilizadas, perde sentido o debate contribuinte acerca da ventilada "inviabilidade de sua atividade econômica".

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037017-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037017-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 83/2810

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICACAO PUBLICITARIA
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.022448-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Embargos à Execução - apelo julgado neste Tribunal - substitutividade da tutela jurisdicional: recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA, a fls. 341/357, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento interposto contra o recebimento de apelação de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo. É o suficiente relatório.

Destaque-se que, conforme sistema processual informático, a apelação na ação originária (nº 2008.61.82.022448-0) foi julgada por este Tribunal. Assim, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este, prejudicado o presente: "*Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.*" Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23960/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001914-32.1995.4.03.9999/SP

95.03.001914-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA PEREZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Araraquara SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 84/2810

ADVOGADO : SELMA MARIA PEZZA
PARTE RE' : CARMO DOMINGOS TEIXEIRA
ADVOGADO : ROSICLER APARECIDA PADOVANI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 93.00.00012-8 3 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a fls. 152/164, aduzindo especificamente:

- a) ofensa ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora. Anota omissão na análise de documentos públicos acostados pela Recorrente aos autos, comprobatórios do atendimento da ordem judicial de desconto de pensão alimentícia sobre as parcelas do benefício previdenciário.
- b) incompetência do órgão julgador, argumentando ser atribuição da 3ª Seção desta C. Corte Regional a análise de temas relativos a benefício previdenciário.
- c) contrariedade ao princípio do juiz natural, dado que o feito fora distribuído à 5ª Turma deste Tribunal, sendo que o julgamento foi realizado em mutirão, sem a participação de nenhum integrante daquela C. Turma.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069286-27.1997.4.03.9999/SP

97.03.069286-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO MATTOS E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MUNICIPIO DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
ADVOGADO : CARMEN LUCIA GUARCHE HESS e outros
No. ORIG. : 96.00.00082-9 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a fls. 129/140, aduzindo:

a) ofensa ao art. 109, I, da Constituição Federal, apontando nulidade no julgamento realizado pela Justiça Estadual em Primeiro Grau de Jurisdição. Argumenta que a presente ação indenizatória foi proposta face Autarquia Federal, competindo exclusivamente à Justiça Federal o seu julgamento.

b) ofensa ao art. 37, § 6º, da Constituição Federal, inexistente responsabilidade estatal pela emissão de Certidão de Tempo de Serviço equivocada, na medida que os dados ali retratados são fornecidos pelo próprio trabalhador.

É o suficiente relatório.

Com relação à preliminar de incompetência, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027036-71.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.027036-4/SP

APELANTE : SECURIT S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outros
APELADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM), a fls. 98/133), tirado do v. julgado (fls. 93/95), aduzindo, especificamente, como questão central, a presença de contrariedade à disposição contida no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, por ter o V. Acórdão recorrido desconsiderado a suspensão do prazo prescricional acarretada pelo ato de inscrição dos débitos em Dívida Ativa, por 180 dias ou até a distribuição do executivo fiscal, se antes de decorrido aquele lapso temporal, matéria que conta, ainda, com dissídio pretoriano, daí porque cabível o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 135/138.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035809-07.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.038097-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CIA INDL/ E MERCANTIL DE ARTEFATOS DE FERRO CIMAF
ADVOGADO	: FERNAO DE MORAES SALLES e outro
APELADO	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: GISELE ELIANE PEREIRA DE MENEZES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.35809-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a fls. 382/440, face o V. aresto (ementa a fls. 344/345) que indeferiu a ação regressiva proposta pelo Recorrente, entendendo que a Sociedade já contribui para a Previdência Social, de sorte que o pretendido ressarcimento configuraria "bis in idem". Aduz, em síntese:

a) negativa de vigência aos artigos 120 e 121 da Lei 8.213/91, que expressamente consignam a possibilidade de ressarcimento na hipótese de dolo/culpa do empregador.

b) divergência jurisprudencial acerca do tema.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035809-07.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.038097-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIA INDL/ E MERCANTIL DE ARTEFATOS DE FERRO CIMAF
ADVOGADO : FERNAO DE MORAES SALLES e outro
APELADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : GISELE ELIANE PEREIRA DE MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.35809-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a fls. 357/381, face o V. aresto (ementa a fls. 344/345) que indeferiu a ação regressiva proposta pelo Recorrente, entendendo que a Sociedade já contribui para a Previdência Social, de sorte que o pretendido ressarcimento configuraria "bis in idem". Aduz, em síntese:

a) ofensa aos artigos 7º, XXVII, 195, I, e 201, todos da Constituição Federal, hígida a possibilidade de ressarcimento da Previdência na hipótese de culpa/dolo do empregador.

b) negativa de vigência ao art. 97 da Constituição, argumentando que a C. Turma Julgadora, ao afastar a aplicação do quanto disposto no art. 120 da Lei 8.213/91, teria assentado sua inconstitucionalidade sem atentar à Cláusula de Reserva de Plenário posta na Carta Magna.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-54.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.001223-3/MS

APELANTE : ANTONIO BONETO e outros
: APARECIDA PUCI BONETO
: CIRIACO LISBOA
: ERMENENGILDO DE ANDRADE
: SALETE GOMES DE MORAES ANDRADE
: ISMAEL FREIRE
: VILMA APARECIDA CASTRO FREIRE
: JOAO GERMINI FILHO
: JOSE BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES e outro
APELANTE : JOCELINO BRAZ espolio
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES
REPRESENTANTE : MARIA JOSE BRAZ
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES e outro
APELANTE : PEDRO BONETO
: APARECIDA LIMA BONETTO
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ANTONIO BONETO E OUTROS a fls. 665/711, aduzindo especificamente:

- a) ofensa aos artigos 131, 458 e 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.
- b) contrariedade ao art. 32 do Decreto-Lei 3.365/41, argumentando a nulidade do procedimento desapropriatório, ausente o oportuno e prévio pagamento de indenização.
- c) negativa de vigência aos artigos 177 e 550 do Código Civil de 1916, aplicável o prazo prescricional vintenário à espécie.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036924-10.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.036924-7/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO	: ARISTEU ALCEU CARBONARO
ADVOGADO	: NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro
AGRAVADO	: JOAO JULIO DITTMAR e outro
	: MARIA ELISA HINDO DITTMAR
ADVOGADO	: JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES e outro
AGRAVADO	: JOAO PROENCA DE QUEIROZ e outros
	: LEONEL PINHEIRO
	: NEWTON SOUTO SARAVY
PARTE RE'	: ROBERTO OLIVEIRA DITTMAR e outros
	: MARIA EDNA FALCAO LEAL
	: ROSAURA DITTMAR DUARTE
	: FRANCISCO IRAN DUARTE
	: NORBERTO BRAULIO OLEGARIO DE SOUZA
	: MARIA AUGUSTA PEREIRA DE SOUZA
	: OSMAR DA SILVA
	: NIVALDO DE SOUZA BARBOZA
	: MUNICIPIO DE MIRANDA MS
	: REGINA MAURA PEDROSSIAN
	: BERNARDINO DE SOUZA BARBOSA
	: VERA LUCIA PIRES BARBOSA
	: ANTONIO ALVES
	: CAIMAN AGROPECUARIA LTDA
	: ARNESTO MULLER
	: DEISE ACOSTA BARBOSA
	: ELZIO NEVES BARBOSA
	: ALCIDES DE SOUZA BARBOZA
	: JOSE FERREIRA DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2008.60.00.007865-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por FUNDACAO NACIONAL DO INDIO FUNAI a fls. 718/729,

aduzindo especificamente:

- a) ofensa ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.
- b) negativa de vigência ao art. 1º, § 1º, da Lei 8.437/92, anotando a incompetência do Juiz Federal de Primeiro Grau para deferimento de medida liminar em face de ato do Ministro de Justiça.
- c) contrariedade ao art. 2º, § 10, do Decreto 1.775/96, desrespeitado o procedimento administrativo previsto para demarcação de terras indígenas.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036924-10.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.036924-7/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO	: ARISTEU ALCEU CARBONARO
ADVOGADO	: NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro
AGRAVADO	: JOAO JULIO DITTMAR e outro
	: MARIA ELISA HINDO DITTMAR
ADVOGADO	: JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES e outro
AGRAVADO	: JOAO PROENCA DE QUEIROZ e outros
	: LEONEL PINHEIRO
	: NEWTON SOUTO SARAVY
PARTE RE'	: ROBERTO OLIVEIRA DITTMAR e outros
	: MARIA EDNA FALCAO LEAL
	: ROSAURA DITTMAR DUARTE
	: FRANCISCO IRAN DUARTE
	: NORBERTO BRAULIO OLEGARIO DE SOUZA
	: MARIA AUGUSTA PEREIRA DE SOUZA
	: OSMAR DA SILVA
	: NIVALDO DE SOUZA BARBOZA
	: MUNICIPIO DE MIRANDA MS

: REGINA MAURA PEDROSSIAN
: BERNARDINO DE SOUZA BARBOSA
: VERA LUCIA PIRES BARBOSA
: ANTONIO ALVES
: CAIMAN AGROPECUARIA LTDA
: ARNESTO MULLER
: DEISE ACOSTA BARBOSA
: ELZIO NEVES BARBOSA
: ALCIDES DE SOUZA BARBOZA
: JOSE FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.007865-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo MINISTERIO PUBLICO FEDERAL a fls. 733/738, aduzindo especificamente negativa de vigência ao artigo 231 da Constituição Federal.

Argumenta, em síntese, que a decisão judicial que autoriza o prosseguimento do procedimento administrativo demarcatório porém veda o ingresso dos fiscais nos imóveis para realização de vistorias acaba por negar vigência ao mandamento constitucional relativo à demarcação de terras indígenas.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036924-10.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.036924-7/MS

AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : ARISTEU ALCEU CARBONARO
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro
AGRAVADO : JOAO JULIO DITTMAR e outro
: MARIA ELISA HINDO DITTMAR
ADVOGADO : JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : JOAO PROENCA DE QUEIROZ e outros
: LEONEL PINHEIRO
: NEWTON SOUTO SARAVY
PARTE RE' : ROBERTO OLIVEIRA DITTMAR e outros
: MARIA EDNA FALCAO LEAL
: ROSAURA DITTMAR DUARTE
: FRANCISCO IRAN DUARTE
: NORBERTO BRAULIO OLEGARIO DE SOUZA
: MARIA AUGUSTA PEREIRA DE SOUZA
: OSMAR DA SILVA
: NIVALDO DE SOUZA BARBOZA
: MUNICIPIO DE MIRANDA MS
: REGINA MAURA PEDROSSIAN
: BERNARDINO DE SOUZA BARBOSA
: VERA LUCIA PIRES BARBOSA
: ANTONIO ALVES
: CAIMAN AGROPECUARIA LTDA
: ARNESTO MULLER
: DEISE ACOSTA BARBOSA
: ELZIO NEVES BARBOSA
: ALCIDES DE SOUZA BARBOZA
: JOSE FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.007865-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MINISTERIO PUBLICO FEDERAL a fls. 739/748, aduzindo especificamente:

a) ofensa aos artigos 458 e 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.

b) negativa de vigência ao art. 2º, § 10, I, do Decreto 1.775/96, desrespeitado o procedimento administrativo previsto para demarcação de terras indígenas.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002408-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002408-9/SP

AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00454299720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Aduzida impossibilidade de se realizarem atos de constrição, em sede de execução fiscal, contra empresa submetida a recuperação judicial - Matéria Repetitiva - Remessa recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Bra Transportes Aéreos S/A, a fls. 92/112, tirado do v. julgado de fls. 84/90, por meio do qual defende que a constrição de seus bens, enquanto submetida à recuperação judicial, ofende o disposto nos arts. 6º, § 7º e 49, da Lei 11.101/2005 e 187, do CTN, precipuamente em razão de serem objeto de execução multas administrativas, débitos estes de natureza não-tributária.

Apresentadas contrarrazões, fls. 118/125, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto, em linha com os recursos entranhados nos autos nº 0006435-48.2012.4.03.0000, 0004269-43.2012.4.03.0000 e 0004262-51.2012.4.03.0000, também remetidos :

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DE VALORES LEVANTADOS EM CUMPRIMENTO DE PLANO HOMOLOGADO. GARANTIA DE JUÍZO DE EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE SIMULTÂNEO. INVIABILIZAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial ou da homologação do plano aprovado, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos.

2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que inviabilizem a recuperação judicial, ainda que indiretamente resulte em efetiva suspensão do procedimento executivo fiscal por ausência de garantia de juízo.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1166600/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004262-51.2012.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : ALTINA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464614020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Aduzida impossibilidade de se realizarem atos de constrição, em sede de execução fiscal, contra empresa submetida a recuperação judicial - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Matéria Repetitiva - Remessa recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Bra Transportes Aéreos S/A, a fls. 116/136, tirado do v. julgado de fls. 110/113, por meio do qual defende que a constrição de seus bens, enquanto submetida à recuperação judicial, ofende o disposto nos arts. 6º, § 7º e 49, da Lei 11.101/2005 e 187, do CTN, precipuamente em razão de serem objeto de execução multas administrativas, débitos estes de natureza não-tributária.

Apresentadas contrarrazões, fls. 144/151, onde suscitada, preliminarmente, a falta de prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados.

É o suficiente relatório.

Em solo preliminar, observa-se pontualmente enfrentada pelo v. acórdão hostilizado a temática central trazida no presente recurso, assim sem supedâneo a aduzida falta de prequestionamento das normas invocadas.

Em mérito, por sua vez, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto, em linha com os recursos entranhados nos autos nº 0002408-22.2012.4.03.0000, 0006435-48.2012.4.03.0000 e 0004269-43.2012.4.03.0000, também remetidos :

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DE VALORES LEVANTADOS EM CUMPRIMENTO DE PLANO HOMOLOGADO. GARANTIA DE JUÍZO DE EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE SIMULTÂNEO. INVIABILIZAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial ou da homologação do plano aprovado, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos.

2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que inviabilizem a recuperação judicial, ainda que indiretamente resulte em efetiva suspensão do procedimento executivo fiscal por ausência de garantia de juízo.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1166600/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2012.03.00.004269-9/SP

AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183657820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Aduzida impossibilidade de se realizarem atos de constrição, em sede de execução fiscal, contra empresa submetida a recuperação judicial - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Matéria Repetitiva - Remessa recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Bra Transportes Aéreos S/A, a fls. 92/113, tirado do v. julgado de fls. 86/89, por meio do qual defende que a constrição de seus bens, enquanto submetida à recuperação judicial, ofende o disposto nos arts. 6º, § 7º e 49, da Lei 11.101/2005 e 187, do CTN, precipuamente em razão de serem objeto de execução multas administrativas, débitos estes de natureza não-tributária.

Apresentadas contrarrazões, fls. 121/124, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto, em linha com os recursos entranhados nos autos nº 0002408-22.2012.4.03.0000, 0006435-48.2012.4.03.0000 e 0004262-51.2012.4.03.0000, também remetidos :

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DE VALORES LEVANTADOS EM CUMPRIMENTO DE PLANO HOMOLOGADO. GARANTIA DE JUÍZO DE EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE SIMULTÂNEO. INVIABILIZAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial ou da homologação do plano aprovado, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos.

2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que inviabilizem a recuperação judicial, ainda que indiretamente resulte em efetiva suspensão do procedimento executivo fiscal por ausência de garantia de juízo.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1166600/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2012.03.00.006435-0/SP

AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00089879820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Aduzida impossibilidade de se realizarem atos de constrição, em sede de execução fiscal, contra empresa submetida a recuperação judicial - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Matéria Repetitiva - Remessa recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Bra Transportes Aéreos S/A, a fls. 81/101, tirado do v. julgado de fls. 76/79, por meio do qual defende que a constrição de seus bens, enquanto submetida à recuperação judicial, ofende o disposto nos arts. 6º, § 7º e 49, da Lei 11.101/2005 e 187, do CTN, precipuamente em razão de serem objeto de execução multas administrativas, débitos estes de natureza não-tributária.

Apresentadas contrarrazões, fls. 110/117, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto, em linha com os recursos entranhados nos autos nº 0002408-22.2012.4.03.0000, 0004269-43.2012.4.03.0000 e 0004262-51.2012.4.03.0000, também remetidos :

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DE VALORES LEVANTADOS EM CUMPRIMENTO DE PLANO HOMOLOGADO. GARANTIA DE JUÍZO DE EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE SIMULTÂNEO. INVIABILIZAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial ou da homologação do plano aprovado, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos.

2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que inviabilizem a recuperação judicial, ainda que indiretamente resulte em efetiva suspensão do procedimento executivo fiscal por ausência de garantia de juízo.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1166600/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23964/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035050-24.1988.4.03.6100/SP

92.03.037025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE FERNANDEZ
ADVOGADO : WASHINGTON ANTONIO CAMPOS DO AMARAL e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.35050-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 147/149: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial da União Federal (fls. 119/135).

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005856-13.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.005856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPER MERCADO ILHA DA PRINCESA LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 240/244: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de SUPER MERCADO ILHA DA PRINCESA LTDA (fls. 198/218).

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003386-73.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DESPACHO

Fls. 431/434: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA (fls. 269/394).

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007762-97.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROBERTO ROMERO JUNIOR
ADVOGADO : DENISE DURVAL PRADO GASPARETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 137/138: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial da União Federal (fls. 195/112).

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002156-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CREFIPAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 408/411: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal (fls. 364/380).

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012474-58.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012474-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : FLAVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00124745820074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: REsp do Conselho Regional de Farmácia (CRF):

1) Apontada nulidade no julgamento dos Declaratórios pela Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria) - Inadmissibilidade.

2) Exigência de presença de profissional farmacêutico em Dispensário Hospitalar de Medicamentos - Controvérsia solucionada em Recurso Repetitivo - Prejudicado.

3) Pretensão de redução da verba honorária, fixada em 10% do valor atualizado da execução fiscal (R\$ 15.920,81, fl. 2 do apenso) - Recurso não admitido neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, a fls. 153/169, em face de MUNICÍPIO DE SANTOS SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, sustentando, em síntese:

- ofensa ao art. 535, CPC, apontando nulidade do julgamento dos Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria impugnada;
- obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico no dispensário hospitalar, em atenção ao regramento contido na Lei 5.991/73;
- ofensa ao disposto no art. 20, CPC, na medida em que o v. aresto manteve sua condenação em verba honorária no percentual 10% do valor atualizado da execução fiscal (R\$ 15.920,81, fl. 2 do apenso), contrariamente a precedentes do C. STJ.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fl. 124, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o meritum causae já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Relativamente à presença de farmacêutico no dispensário hospitalar, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp 1.110.906, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012, transitado em julgado em 14/09/2012).

Desse modo, tendo aquela C. Corte julgado, em referido recurso, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No que tange à verba honorária fixada, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial:

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ...".

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. (...)

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. (...)"

Nesse contexto, quanto à alegada preliminar de nulidade e à redução da verba honorária, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, bem como, no mérito, seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0009288-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009288-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SUPERMERCADO UNIAO DE VARGEM GRANDE DO SUL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00044-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Fls. 152/153: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial da União Federal (fls. 116/127).

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008450-53.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ EDUARDO TEIXEIRA
ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro

DESPACHO

Fls. 147/148: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial da União Federal (fls. 120/125).
[Tab]
Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031149-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031149-3/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018535-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Municipalidade de São Paulo, a fls. 224/237, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, a qual visava suspender a contratação decorrente do Pregão nº 01/DRE MP/2009.
Apresentadas as contrarrazões à fls. 243/271.
É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0018535-73.2009.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao

interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 39

0018535-73.2009.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 18/06/2010

***Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

"(...)Ante o exposto:1) Quanto ao pedido para que seja determinado à parte ré que se abstenha de iniciar novos procedimentos de licitação que tenham como objeto a entrega de cor entação, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.2) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para tornar nula a contratação decorrente do PREGÃO n° 01/DRE-MP/2009, Processo n° 2009-0.142.553-9, no que se refere à prestação de serviços postais afetos à ECT.Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas que despendeu e os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos. Custas "ex lege".Sentença sujeita ao reexame necessário.P. R. ISão Paulo, 30 de setembro de 2011. ANDERSON FERNANDES VIEIRA Juiz Federal Substituto

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 07/10/2011 ,pag 00

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022615-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022615-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : FABIANA SOUZA ZOCCAL NHANDEARA -ME
ADVOGADO : THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS
No. ORIG. : 07.00.00077-2 1 Vt NHANDEARA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20 do CPC, diante da fixação de honorários advocatícios tidos como excessivos - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, fls. 173/184, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, §§ 3º e 4º, e 535 do CPC, pois considera excessiva a fixação de honorários advocatícios de R\$ 200,00, visto que o valor da execução era de R\$ 826,20, em 07/06/2006, fl. 03.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 192/204.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da decisão hostilizada, fls. 158/160, para fins de elucidação da *quaestio*:

"[...]"

Vistos, etc.

Tenho, na espécie, que não merece reforma o r. decisum singular.

Dispõe o art. 26 da Lei n° 6.830/80 que:

'Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.'

"[...]"

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula n° 153:

'A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.'

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo nos termos do art. 557 do CPC.

[...]

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTE (STJ, EDcl no REsp 1206197/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 14/10/2011). AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS DESCABIDOS. RESOLUÇÃO N. 561, CJF. PRECEDENTES.

Embargos de declaração recebidos como agravo e providos. Agravo do CRF/SP improvido."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002831-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002831-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPOZINHO SP
ADVOGADO : SANDRO VINICIUS DE ALMEIDA
No. ORIG. : 09.00.00022-9 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp do Conselho Regional de Farmácia (CRF):

1) Apontada nulidade no julgamento dos Declaratórios pela Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria) - Inadmissibilidade.

2) Exigência de presença de profissional farmacêutico em Dispensário Hospitalar de Medicamentos - Controvérsia solucionada em Recurso Repetitivo - Prejudicado.

3) Pretensão de redução da verba honorária, fixada em 10% do valor atualizado da execução fiscal (R\$ 5.639,39, fl. 9) - Recurso não admitido neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, a fls. 193/211, tirado do v. julgado, sustentando, em síntese:

- ofensa ao art. 535, CPC, apontando nulidade do julgamento dos Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria impugnada;
- obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico no dispensário hospitalar, em atenção ao regramento contido na Lei 5.991/73;
- ofensa ao disposto no art. 20, CPC, na medida em que o v. aresto manteve sua condenação em verba honorária no percentual 10% do valor atualizado da execução fiscal (R\$ 5.639,39, fl. 9), contrariamente a precedentes do C. STJ.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fl. 163, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA - INSURGÊNCIA QUANTO À VERBA HONORÁRIA FIXADA NA R. DECISÃO.

- 1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.*
- 2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.*
- 3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.*
- 4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.*
- 5. Não é desproporcional a verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*
- 6. Observância dos parâmetros legais: consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores. Precedentes jurisprudenciais.*
- 7. Agravo improvido."*

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Relativamente à presença de farmacêutico no dispensário hospitalar, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp 1.110.906, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

- 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*
- 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.*
- 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*
- 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.*
- 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.*
- 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido".*

(STJ, REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe

07/08/2012, transitado em julgado em 14/09/2012).

Desse modo, tendo aquela C. Corte julgado, em referido recurso, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No que tange à verba honorária fixada, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial:

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ..."

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. (...)

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. (...)"

Nesse contexto, quanto à alegada preliminar de nulidade e à redução da verba honorária, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, bem como, no mérito, seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020885-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020885-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARINI
No. ORIG. : 08.00.00269-8 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Extrato: REsp do Conselho Regional de Farmácia (CRF):

- 1) *Exigência de presença de profissional farmacêutico em Dispensário Hospitalar de Medicamentos - Controvérsia solucionada em Recurso Repetitivo - Prejudicado.*
- 2) *Pretensão de redução da verba honorária, fixada em 10% do valor atualizado da execução fiscal (R\$ 536,84, fl. 2 do apenso) - Recurso não admitido neste ponto.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, a fls. 202/220, tirado do v. julgado, sustentando, em síntese:

- a) obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico no dispensário hospitalar, em atenção ao regramento contido na Lei 5.991/73;
- b) ofensa ao disposto no art. 20, CPC, na medida em que o v. aresto manteve sua condenação em verba honorária no percentual 10% do valor atualizado da execução fiscal (R\$ 536,84, fl. 2 do apenso), contrariamente a precedentes do C. STJ.

É o suficiente relatório.

Relativamente à presença de farmacêutico no dispensário hospitalar, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp 1.110.906, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012, transitado em julgado em 14/09/2012).

Logo, tendo aquela C. Corte julgado, em referido recurso, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No que tange à verba honorária fixada, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a

suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial:

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ..."

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. (...)

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. (...)"

Nesse contexto, quanto à redução da verba honorária, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, bem como, no mérito, seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23969/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0028307-85.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.005399-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 109/2810

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS
EMBARGADO : MARIA DO CARMO VIETAS BITTENCOURT
ADVOGADO : MARCIA MARIA DE CARVALHO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 94.00.28307-5 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23976/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012890-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROBERTO JUSTO FERNANDES
ADVOGADO : FABIANA FRIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128903320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: o advogado Deimer Pereira de Souza, OAB/SP 118.683, subscritor da petição de recurso, deve apresentar procuração ou substabelecimento.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23966/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036241-12.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036241-7/SP

AGRAVANTE : WERNER LIEMERT
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PRUDENTRATOR IND/ E COM/ LTDA
INTERESSADO : URSULA MARTHA LIEMERT e outro
 : MARGOT PHILOMENA LIEMERT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 94.12.00049-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - ausência de recolhimento da multa prevista no artigo 538 do CPC - não conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Werner Liemert, a fls. 279/288, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, em síntese, ofensa ao artigo 151 do CC, a fim de se reconhecer a inviabilidade de decretação da indisponibilidade de bens do recorrente. Sustenta, ainda, violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, uma vez que inexistente caráter protelatório dos embargos declaratórios opostos.

Contrarrazões a fls. 296/298, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

A ementa do acórdão afirma (fls 235/237):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL OFERECIDO ESPONTANEAMENTE POR PESSOA MAIOR DE IDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

1. O imóvel ofertado em penhora para garantia de execução fiscal foi oferecido pelo Agravante, voluntariamente, contando já 21 anos de idade e casado. Não se há de falar em vício nessa nomeação, dado que no momento em que ofertada em Juízo não existia o alentado óbice.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

A ementa dos embargos de declaração dispõe (fls 255/257):

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

A ementa dos segundos embargos de declaração dispõe (fls 275/277):

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE TEMAS ABORDADOS EM EMBARGOS ANTERIORES. CARÁTER PROTETATÓRIO RECONHECIDO. APLICAÇÃO DA MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

1. Os temas ora ventilados pelo embargante já foram submetidos à apreciação desta Corte por meio dos embargos de declaração por ele anteriormente opostos.

2. É evidente o caráter protetatório desta segunda oposição, aplicando-se ao caso concreto o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que prevê a imposição de multa de até 1% sobre o valor da causa em casos tais.

3. Embargos de declaração rejeitados. Multa aplicada.

Verifica-se que o acórdão dos segundos aclaratórios aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl. 277) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada. Confirma-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema em pauta:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) FIXADA NOS SEGUNDOS ACLARATÓRIOS. INADMISSIBILIDADE.

1. Diante do caráter protetatório dos segundos aclaratórios - uma vez foram reiterados os Embargos de Declaração anteriormente rejeitados -, impôs-se a sanção prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

2. A ausência de depósito da referida multa impede que se conheça do recurso. Precedentes: AgRg nos ERESP 765.878/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 22.5.2012; e AgRg nos EdCl nos EdCl nos ERESP 332.140/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, Dje 18.9.2006.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg nos EdCl nos EdCl no REsp 1293743/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA. REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO DE PENALIDADE INCIDENTE SOBRE VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. A ausência de recolhimento de multa imposta em virtude da reiterada oposição de embargos de declaração manifestamente protetatórios obsta o conhecimento do novo recurso, a teor do art. 538, parágrafo único, segunda parte, do CPC.

2. Embargos de declaração não conhecidos, com baixa imediata dos autos, independentemente do trânsito em julgado.

(EDcl nos EdCl nos EdCl nos EdCl no AREsp 66.916/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040883-71.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.018564-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FIORDE ASSESSORIA E DESPACHOS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO MINGARDI FILHO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.40883-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - consignatário - repetição dos valores recolhidos a título de Imposto de Importação, em caso de extravio da mercadoria- Decreto-Lei n.º 37/66 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 162/171, em face de FIORDE ASSESSORIA E DESPACHOS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento à apelação, bem como deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para excluir a incidência de juros de mora, na forma do artigo 167 do CTN, mantida a sentença quanto à condenação à restituição do Imposto de Importação, por extravio de mercadoria. Aduz especificamente:

- a) a contrariedade ao artigo 535, inciso II, do CPC, pois o julgado foi omissivo, relativamente aos artigos 32, parágrafo único, alínea "b", e 60, do Decreto-Lei n.º 37/66, dispositivos que responsabilizam o consignatário do transporte pelo pagamento do Imposto de Importação,
- b) a negativa de vigência aos artigos 32, parágrafo único, alínea "b", e 60, do Decreto-Lei n.º 37/66, que estabelecem a responsabilidade solidária e objetiva do consignatário pelo recolhimento dos tributos que deixaram de ser cobrados pelo Fisco em caso de extravio. Nesse sentido é também a jurisprudência,
- c) existe a presunção de legitimidade do ato administrativo, não elidida pela Recorrida, nos termos do artigo 333 do CPC.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 175/179, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011868-32.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011868-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SINGER DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 385/440, tirado do v. julgado (fls. 355/360 e 370/375), aduzindo, especificamente, terem sido violados o artigo 106, I e II, o artigo 150, § 4º, e o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, porque decenal o prazo de decadência/prescrição para a restituição de indébito tributário (tese dos "cinco mais cinco").

Por outra face, assevera a Recorrente a contrariedade ao artigo 170, CTN, e ao artigo 74 da Lei n. 9.430/96 e artigo 283, CPC, à vista do indeferimento do pleito de compensação tributária, em sede de ação ordinária, ante a ausência da juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento do indébito tributário nos autos.

Sustenta, mais, que referidas matérias contam com dissídio pretoriano, segundo v. julgados do E. STJ trazidos a confronto, assim cabível o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 512/514.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, no que concerne ao debate em torno da desnecessidade de apresentação das guias de recolhimento da exação que se pretende restituir, anota-se que não se aplica à espécie o precedente firmado pelo C. STJ, em sede de repetitivo, nos autos do REsp n. 1111164/BA (relativo à necessidade de comprovação do indébito em sede de ação mandamental, hipótese diversa da presente).

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011868-32.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011868-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO
Vistos etc.

Eminente Desembargadora Federal Relatora

O Recurso Extraordinário interposto por SINGER DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 457/473, tirado do v. julgado (fls. 355/360 e 370/375) - o qual aplicou a prescrição quinquenal, de modo a afastar a possibilidade de restituição do indébito tributário, no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação - a debater, como questão central, a incidência da prescrição decenal, rejeitado o prazo de cinco anos (tese dos "cinco mais cinco"), para a restituição do indébito, com a rejeição, em consequência, da aplicação retroativa das disposições

contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pela Suprema Corte por meio de repercussão geral afirmada nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA *VACATIO LEGIS* - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

Neste contexto, especificamente apontou o Recurso Extraordinário privado a inaplicabilidade da prescrição quinquenal à espécie, máxime porque o presente feito foi ajuizado em 22.09.2004 (fls. 02), o indébito tributário se refere ao período de dezembro/1995 em diante e a inovação legislativa trazida com a citada Lei Complementar nº 118/2005 somente passou a ter eficácia em relação às ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, razões pelas quais inexistente parcela acobertada pela decadência/prescrição, na espécie.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 3º, artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23963/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021646-38.1991.4.03.9999/SP

91.03.021646-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGROCERES NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
SUCEDIDO : AGROCERES AVICULTURA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.00.00066-6 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Regimental interposto pela UNIÃO a fls. 408/419 em face da r. decisão de fls. 404/405.

Sustenta, em síntese, ser devida a condenação do contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da homologação de renúncia ao direito em que se funda a ação, por adesão ao parcelamento tributário de que trata a Lei 11.941/09.

Decido.

Preliminarmente, anote-se inexistir previsão, no Regimento Interno desta E. Corte Regional, de Pedido de Reconsideração contra decisões proferidas pela Vice-Presidência no exercício do juízo de admissibilidade recursal, positivada, sim, apenas a interposição de Embargos de Declaração.

Nesse quadro, recebo referido pleito como Embargos de Declaração e nesse contexto passa-se à análise recursal.

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

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

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo".

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

Consolidou aquela C. Corte Julgadora, mais, ser indevida a condenação do aderente nos ônus sucumbenciais nas hipóteses de Embargos a Execução Fiscal, em que já devido o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/60:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

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

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

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

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

vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria.

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

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

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

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".

(STJ, EDDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 973698, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 29/11/2010).

Analisado o processado, verifico que se trata de Embargos a Execução Fiscal. Indevidos, destarte, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, recebo o pleito de fls. 408/419 como Embargos de Declaração para **REJEITÁ-LOS**.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028214-98.1989.4.03.6100/SP

1999.03.99.004860-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MELBA THIELE e outros
: PLACIDA ANELLA FERRATONE
: MARIA DE FATIMA CASSOLA FRICELLI
: NILSON FRANCO
: ELEUZA DESSIE BARDELLA
: LUIZ GONZAGA EGYDIO MELLO MATOS DE CASTRO
: MARGARIDA LOPES DE ARAUJO
: CARLOS AUGUSTO THOMAZIN
: HELIO DE MATOS CORREA
: JOAO MARTIN RUBIA
: NOIR SIQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
No. ORIG. : 89.00.28214-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : INSS a apontar omissão a respeito da condenação ao pagamento de diferenças referentes a período pretérito - Suscitada violação ao artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 263/269, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, II, CPC, sustentando que exercendo o direito à ampla defesa, buscando o prequestionamento de matéria federal, sendo que na apelação pugnou pela reforma da decisão em razão da impossibilidade de atribuir efeitos retroativos a uma decisão administrativa.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 287/290), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls.

249/253, o que levou então a Fazenda a apontar omissão a respeito da condenação ao pagamento de diferenças referentes a período pretérito, prequestionando a matéria (Súmula 98, E. STJ), permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 256/258.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, também, em ofensa ao artigo 535, CPC, consoante os robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028214-98.1989.4.03.6100/SP

1999.03.99.004860-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MELBA THIELE e outros
	: PLACIDA ANELLA FERRATONE
	: MARIA DE FATIMA CASSOLA FRICELLI
	: NILSON FRANCO
	: ELEUZA DESSIE BARDELLA
	: LUIZ GONZAGA EGYDIO MELLO MATOS DE CASTRO
	: MARGARIDA LOPES DE ARAUJO
	: CARLOS AUGUSTO THOMAZIN
	: HELIO DE MATOS CORREA
	: JOAO MARTIN RUBIA
	: NOIR SIQUEIRA FRANCO
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO LAURIS
	: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
No. ORIG.	: 89.00.28214-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Servidor - Equiparação entre Fiscais de Contribuições Previdenciárias e Auditores Fiscais da Receita Federal - Pagamento de diferenças retroativas - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 270/279, tirado do

v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 5º, II, 37, *caput*, 61, §1º, II, "a", todos da Constituição Federal, sustentando que houve condenação ao pagamento de diferenças retroativas a seus fiscais, com base em um ato administrativo de Ministro da Previdência que concedeu equiparação com os vencimentos dos fiscais da Receita Federal, sendo que este ato ministerial não é lei e nem sequer previu a retroatividade.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 291/294), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007064-21.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007064-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RENATA SANTOS FLORES
ADVOGADO : SAID ELIAS KESROUANI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO

Fls. 252/254 : diante da realização do Juízo de Admissibilidade no feito adunado 2002.60.00.003842-4, remetam-se os presentes autos ao E. Juízo de Primeiro Grau, face ao trânsito em julgado do v. acórdão proferido, fls. 249.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007665-27.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007665-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal e outro
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : RENATA SANTOS FLORES
ADVOGADO : SAID ELIAS KESROUANI e outro
PARTE AUTORA : SANDRA MARIA DOS SANTOS SILVA COSTA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : LUCIANO FERREIRA QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO

Fls. 424 : defiro o pedido da União de vista dos autos pelo prazo de cinco dias.

Após, diante da realização do Juízo de Admissibilidade no feito adunado 2002.60.00.003842-4, remetam-se os presentes autos ao E. Juízo de Primeiro Grau, consoante pedido de fls. 418/420, face ao trânsito em julgado do v. acórdão proferido, fls. 415.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054702-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054702-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : LUCIANO RAMOS AFONSO e outro
: MARIA TERESA MENDES AFONSO
ADVOGADO : RUBEN NERSESIAN FILHO

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 511/514), julgo prejudicado o recurso de fls. 440/494, interposto por LUCIANO RAMOS AFONSO e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005383-98.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.005383-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOAO LUIZ MAGLIA GARCIA
ADVOGADO : VIVIAN KARILA RIBEIRO PRACITELLI e outro
INTERESSADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA FUB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Extrato : Discussão quanto à exigência de habilitação categoria "D" para investidura em cargo público (Assistente da Carreira de Apoio Técnico-Administrativo, área de concentração Transporte, do Ministério Público da União), no momento da inscrição (não no da posse) - Incidência da Súmula 266, do E. STJ - Recurso Especial prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 141/150, em face de João Luiz Maglia Garcia, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 119/121 e 137/139, aduzindo ofensa ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, face à rejeição aos embargos declaratórios e aos artigos 2º, da Lei 8.628/93, 143, da Lei 9.503/97, e Portaria MPU, n. 01, de 22 de fevereiro de 1999. Assevera repousar tal violação em razão da exigência da carteira de habilitação de categoria "D", que alega ser legítima, ao momento da inscrição do candidato em concurso público (Assistente da Carreira de Apoio Técnico-Administrativo, área de concentração Transporte, do Ministério Público da União), não ao momento da posse, ferindo-se assim os Princípios da Legalidade, Isonomia e do Concurso Público, ao contornar tal exigência.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 121 :

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO NA DATA DO EXAME. EDITAL QUE DISCIPLINA EM OUTRA CLÁUSULA DA ENTREGA NO ATO DA POSSE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA PROCEDENTE. CAUTELAR NO MESMO SENTIDO.

1. O processo cautelar caracteriza-se pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos suficientemente conhecidos: ofumus boni iurise opericulum in mora.

2. Sentença de procedência mantida no feito principal. A cautelar deve seguir a sorte da principal.

3. Remessa oficial e apelação da União Federal a que se nega provimento."

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 266, do E. STJ, deste teor :

"O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público."

Com efeito, intenta a União, perante o Judiciário, obstar a declaração de nulidade da cláusula 7.3.2 do Edital n. 1/99-MPU (24/03/99), pela r. sentença de fls. 122/126, do feito principal de nº. 1999.61.02.007087-9, a fim de que seja legítima a exigência de habilitação de categoria "D" ao momento da inscrição do concurso, não somente ao da posse, encontrando óbice sua postulação consoante o disposto na mencionada Súmula.

Deste sentir :

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DE ESCOLARIDADE. NO ATO DA INSCRIÇÃO. SÚMULA Nº 266 DO STJ.

I - Consoante entendimento desta Corte, a exigência de comprovação da escolaridade (diploma ou habilitação legal) tem pertinência com o desempenho da função, não com a inscrição em concurso para o provimento do cargo, sendo, pois, forçoso concluir que somente no ato da posse a comprovação desse requisito se faz necessária (Súmula nº 266/STJ). Precedentes.

II - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 687.206/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 01.07.2005).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MATÉRIA PACIFICADA.

INOVAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que, em tema de concurso público, o preenchimento dos requisitos exigidos para o exercício do cargo deve ser comprovado na ocasião da posse e, não, no momento da inscrição.

2. "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o

concurso público."

(Súmula do STJ, Enunciado nº 266).

3. Em sede de agravo regimental não se conhece de alegações estranhas às razões da insurgência especial e ao agravo de instrumento, eis que evidenciam vedada inovação de fundamento.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 596.206/RJ, 6ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 09.05.2005).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIPLOMA OU HABILITAÇÃO LEGAL. EXIGÊNCIA. MOMENTO DA POSSE. SÚMULA 266/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido do candidato aprovado em concurso público apenas por ocasião da posse, exceto nos concursos realizados para a Magistratura e o Ministério Público, por força do disposto na EC 45/2004.

Inteligência da Súmula 266 do STJ: "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público." 2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238809/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 26/05/2011)"

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005383-98.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.005383-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOAO LUIZ MAGLIA GARCIA
ADVOGADO : VIVIAN KARILA RIBEIRO PRACITELLI e outro
INTERESSADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA FUB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Extrato : Discussão quanto à exigência de habilitação categoria "D" para investidura em cargo público (Assistente da Carreira de Apoio Técnico-Administrativo, área de concentração Transporte, do Ministério Público da União), no momento da inscrição (não no da posse) - repercussão geral rejeitada - Extraordinário inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, às fls. 151/160, em face de João Luiz Maglia Garcia, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 119/121 e 137/139, aduzindo ofensa ao artigo 37, I e II, da Lei Maior. Assevera repousar tal violação em razão da exigência da carteira de habilitação de categoria "D", que alega ser legítima, ao momento da inscrição do candidato em concurso público (Assistente da Carreira de Apoio Técnico-Administrativo, área de concentração Transporte, do Ministério Público da União), não ao momento da posse, ferindo-se assim os Princípios da Legalidade, Isonomia e do Concurso Público, ao contornar tal exigência.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da

Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor :

"Ementa: CONCURSO PÚBLICO. Cargo de professor. Habilitação específica para o cargo. Não atendimento. Qualificação superior à exigida por Edital. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto a análise de habilitação superior à prevista por Edital, mas inespecífica em relação ao exigido neste, versa sobre matéria infraconstitucional."

(ARE 690113 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 23/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.
Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019998-95.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019998-0/SP

AUTOR	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JULIA LOPES PEREIRA
RÉU	: ABIGAIL FELICIANA MARQUES
ADVOGADO	: LUIS CARLOS ROCHA JUNIOR
RÉU	: ABRAHAO ZAIDAN
RÉU	: ADAO FARIAS ALVES
	: ADAUTO RODRIGUES
	: ADELIA FUYOKO YONAMINE DOS SANTOS
	: ADELIA LEICO SHIMABUCURO
	: ADELIA NERIA BARREIRO
	: ADELICIA GAMARRA MONTIEL
	: ADELITA DE JESUS ROCHA
	: ADEMIR ARRUDA DE LIMA
	: ADEMIR LIMA RIBEIRO
	: ADILSON DE SOUZA E SILVA
	: ADIVERGINA MARIA GONCALVES DA COSTA
	: AFRANIO OTA ORTEGA
	: AGEU GOMES MACHADO
	: AGILEU FRANCISCA MARQUES
	: AGOSTINHO DA CONCEICAO DUARTE
	: AILTON MAGNO DA CUNHA QUEIROZ
	: AIRTON DE CARVALHO
	: ALAIDE ROSA DA CONCEICAO
	: ALBERTO DE SOUZA SOARES
	: ALBERTO FERREIRA DA CRUZ
	: ALDA MARIA FERNANDES SALDANHA
	: ALDA RODRIGUES DO AMARAL
	: ALDO HEISHIN OSHIRO
	: ALICINDA DIAS

: ALIVA MEIRELLES LEITE
: ALMIR CASE DOS SANTOS
: ALOYSIO NUNES DA SILVA
: ALVARO PEREIRA DE MORAES
: ALVIMAR AMANCIO DA SILVA
: AMERICO NERES NOBREGA
: AMILTON PEREIRA DANTAS
: ANA LEILA AJUL DE MENEZES
: ANA LUCIA SANTANA
: ANATALIO RIBEIRO DE FREITAS
: ANDELSON DE CAMPOS
: ANEILDO AMARAL
: ANSELMO LOPES
: ANTENOR FERREIRA DOS SANTOS
: ANTONIO ALVES DE SOUZA
: ANTONIO AMORIM
: ANTONIO CARLOS PAES COELHO
: ANTONIO DE OLIVEIRA
: ANTONIO FERNANDES
: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
: ANTONIO JOSE MARTINS FRANCA
: ANTONIO JOSE VIEIRA
: ANTONIO LOPES DOS SANTOS
: ANTONIO OLIVEIRA
: ANTONIO PEREIRA LOPES LEAL
: ANTONIO SILVA LIMA
: ANTONIO SILVERIO DE SOUZA
: ANTONIO WASQUES
: APARECIDA PIMENTA DOS REIS
: APARECIDA SANTIAGO DE SOUZA
: APARECIDO LIMA BANARI
: APARECIDO WALDIR PIRES DE GODOY
: ARACY CRUZ DE MORAES
: ARGEMIRO ROSA DA SILVA
: ARI ARNOLDO RADIS
: ARMANDO LISSARACA ESPINDOLA
: ARNALDO BENEDITO VIEIRA
: ARNALDO VILLAS
: AROLDO CASTRO
: ASSIS JOSE DOS SANTOS
: ASSIS BRASIL VIEIRA DA SILVA
: ASTROGILDO MACARIO VICENTE
: AUGUSTO NOVAES DE MOURA
: AUREA FERREIRA MASTINS NERI BRANDAO
: AURELIO IBIAPINA CABRAL
: AVELINO GOMES
: BELTINO JOSE FERREIRA BONFIM
: BENEDITO EUGENIO SIMOES DA SILVA FILHO
: BERNADETE NOGUEIRA SHIMURA DE FREITAS
: BERNARDINA INACIA LOPES DELCATO
: BERNARDINA JORONIMOL CRISTALDO PALACIO
: CACEMIRA FERNANDES
: CARAMURU BATISTA
: CARLINDO SANTAJA FERNANDES DE SIQUEIRA

: CARLOS ALBERTO BERGONZI
: CARLOS ALBERTO GALVAO E SILVA
: CARLOS ALBERTO GREGAL DA SILVA
: CARLOS FARIAS MARTINS
: CARLOS JOSE RODRIGUES
: CARLOS MODESTO DE OLIVEIRA
: CARMELITA NASCIMENTO FANFA RIBAS
: CASSEMIRO JOSE DE SOUZA
: CEILA DA SILVA TEIXEIRA
: CELIA DE BARROS CALCAS BRAGA
: CELIA REGINA PREVIATTO
: CELSO ABRAO DOS REIS
: CELSO MARIANO
: CESAR EDUARDO VENTURA DUARTE FERREIRA FERNANDES
: CLAUDETTE FREIRE MACHADO
: CLAUDIO ANTONIO MALUF
: CLAUDIA DE FREITAS GOUVEIA
: CLAUDIO GARCIA
: CLAUDIONOR GOMES DA SILVA
: CLEIDE APARECIDA DE MORAES
: CLEIDE SILVESTRE DE SOUZA VILELA
: CLOTILDE CHAMORRO VERAS
: DACIO DUARTE CRISTALDO
: DAGMAR DOCKHORN
: DAMAZIA QUELAR
: DANIEL DA SILVA
: DARILENE DENLEITNER CAFURE
: DARLY RIOS
: DEBORA TRIGUEIRO DOS SANTOS
: DEJALMA BARRIOS DA FONSECA
: DEJANIRA DA SILVA LOBO
: DILSE S MARTINS
: DENISE GONCALVES
: DESVENCIDIO TOMAS QUEIROZ
: DILMAR COELHO TAVEIRA
: DIONE ASSUMPCAO DO NASCIMENTO OJEDA
: DIRCEU LUIS FICAGNA
: DIRCEU SANCHES
: DOMINGOS DE ANDRADE
: DONISETE CRISTOVAO MORTARI
: DORIVAL FELIX SOBRINHO
: DORIVAL LOUVEIRA
: EDENIR TAVARES BOEIRA
: EDILENE OCAMPOS GONCALVES
: EDINA COSTA DE CAMPOS
: EDINEIA APARECIAD DE LOURENCO
: EDINA DE PAIVA BORGES
: EDINETE LIRA TORRES CASTELLO
: EDIR SILVEIRA RODRIGUES
: EDIR SOARES DA CUNHA
: EDIVALDO DA SILVA
: EDMILSON VICENTE PEREIRA
: EDNA APARECIDA FERNANDES
: EDISON DE OLIVEIRA DIAS JUNIOR

: EDSON JACQUES
: EDSON PIRES SILVESTRE
: EDSON ROBERTO SILVEIRA
: EDSON YOSHIMITSU ARAKAKI
: EDWARD BENTO DA SILVA
: ELANIO NERES NUNES
: ELIANA ESPINDOLA VALDEZ GONCALVES
: ELIANA NOGUEIRA DO CARMO DA SILVA
: ELIANA VIEIRA DE ARAUJO
: ELIANE CASTELO DAVILA SILVA
: ELIANE DE OLIVEIRA PERALTA SILVA
: ELIANE RAULINO CHAVES DE CAMPOS
: ELIANE SHIGUECO NAKASATO
: ELIEL DOS SANTOS MORAIS
: ELIEZER BATISTA DA SILVA
: ELISABETE ANTONINHA STEFANELLO
: ELISIO MATAYOSHI
: ELIZA SOARES PENZO DE BARROS
: ELIZABETE APARECIDA DE ALMEIDA
: ELIZABETH YAMASHITA SOUTO
: ELIZEU KAZUKO GRAUTH
: ELQUIAS PEREIRA SOARES
: ELZA ARGUELHO
: ERCI AUGUSTA NANTES
: ERIVA AFONSO DE LIMA
: ERMELINDA PEREIRA BESCOW
: ERNA IRENE BAHR
: ERNESTA DE OLIVEIRA NETA
: ERNESTO RIBEIRO FIGUEIRO
: ETUCO ADACHI KAZAZAWA
: EUNICE NUNES FRANCA
: EURICO CANDIDO REZENDE
: EVERLY GOMES DE OLIVEIRA
: FAUSTINO ALVES CABREIRA
: FERNANDO PEREIRA RODRIGUES
: FERNANDO WILLIAN DE ARAUJO COSTA
: FLAVIO ALMEIDA COSTA
: FLORIVAL XAVIER FILHO
: FRANCILENE COELHO DE LIMA
: FRANCISCA ASSUNCAO CUNHA
: FRANCISCA CLARA DA SILVA
: FRANCISCO DE ASSIS ROSSATTI
: FRANCISCO GARCIA BARRINHA
: FRANCISCO JOSEMAR TAVEIRA BASTOS
: FRANCISCO SALES DOS SANTOS FILHO
: FRANCISCO TAVEIRA DE SOUZA SOBRINHO
: GARDINA MARLUCI RIBEIRO
: GENI APARECIDA DE PAULA MAGALHAES FLORES
: GENIR CORREA DA SILVA MASIERO
: GENY CORREA
: GERSON UNFER
: GETULIO ANTONIO PEREIRA
: GILBERTO GOMES DOS SANTOS
: GILBERTO GONCALVES PAEL

: GILBERTO OZUNA
: GILBRAS MARQUES DA SILVA
: GILMAR RAMALHO DOS SANTOS
: GISELE CUBEL CESAR DE CARVALHO
: GLORIA MACIEL DA SILVA
: GUILHERME SATIRO DE CAMPOS BORGES
: GUIOMAR JANUARIA DA SILVA
: HAI BEEN CHEUNG KWAN
: HAJIME JOSE KATO
: HARDUIM REICHEL
: HAROLDO GAMA DE REZENDE JUNIOR
: HELIA MARIA PIMENTA TONATTO
: HELIO BARBOSA DE SOUZA
: HELIO EDGAR SEIDENFUSS
: HELIO FRANCISCO ANDRADE HOLANDA
: HELOISA ALEGRE
: HELOISA HELENA DE MELLO SANTANA
: HENRIQUE MOREIRA TIBURCIO
: HERIBERTO JENIVALDO LIBERATTI
: HILARIO VENDRUSCOLO
: HONORINA BRAGA VIEIRA
: HUGO ABEL HEYN
: ICIRO GONCALVES
: IDALMIR DE NAZARE SOARES
: IEDA RAMONA GARCETE
: ILDO ORTIZ
: ILDO SOARES DE SOUZA
: ILZA MOTTA DE ALMEIDA
: IONE DE MORAIS MACHADO
: IRACEMA BERNARDO SILVA
: IRACI DE FREITAS
: IRANI APARECIDA FACHINETTO
: IRANI JOSE COLETI
: IRIO MONTEIRO DOS SANTOS
: IRUCI VALDIR POZENATO
: ITAMAR MADALINA
: ITAMAR SILVA TELES
: IVAIR RODRIGUES
: IVAN FORLANI PEREIRA
: IVANILDO MOREIRA DA SILVA
: IVANIR CASAGRANDA
: IVO ORTIZ
: IVONETE BATISTA DA SILVA
: IZABEL LINA LOPES
: IZAURA FRANCO SERPA
: IZAURA SOTOLANI VISCARDI MENDONCA
: JAIR BALIEIRO DAMASCENO
: JAIR DA LUZ FARIAS
: JAIRO MOISES
: JANETE SALETE WIRTTI
: JOAO ALCANTARA FILHO
: JOAO BATISTA DA SILVA
: JOAO CARLOS BERNARDINO DA LUZ
: JOAO DIAS FILHO

: JOAO FRANCISCO NEVES
: JOAO HENRIQUE DE ABREU
: JOAO LOPES DE LIMA
: JOAO LUIZ CUNHA MARREIROS
: JOAO MEDEIROS DINIZ
: JOAO MIRANDA DE CARVALHO
: JOAO ROCHA DA SILVA
: JOAQUIM PINHEIRO MEDRADO
: JOAQUIM TAVARES
: JOEL DOS SANTOS LEITE
: JORGE ALBERTO PEREIRA GUAZI
: JORGE EDUARDO BANDEIRA
: JORGE LUIZ FERNANDES
: JORGE LUIZ GROCHOCKI
: JORGE RODRIGUES DA COSTA
: JOSE ANTONIO MARTINS
: JOSE ANTONIO RODRIGUES MOTA
: JOSE APARECIDO SOARES DOS REIS
: JOSE CARLOS DA SILVA
: JOSE CARLOS MACENO DE BRITTO
: JOSE CORDEIRO DE SOUZA
: JOSE DELMIRO PEREIRA
: JOSE DOMINGUES DOS SANTOS
: JOSE ELIES QUEIROS
: JOSE EUGENIO DE LIMA
: JOSE EUSTAQUIO DE SOUZA
: JOSE GOMES FILHO
: JOSE HENRIQUE AMORIM DOS SANTOS
: JOSE MARCOS ALCALDE
: JOSE MARCOS PACCO
: JOSE MOREIRA SALVIANO
: JOSE NICOLAU DOS SANTOS
: JOSE NUNES DE SOUZA
: JOSE OTAVIO SCARABEL
: JOSE PEREIRA PINTO
: JOSE RODRIGUES SANTA BARBARA
: JOSE ROLIM DA SILVEIRA
: JOSE TIBIRICA MARTINS FERREIRA
: JOSE TOUFIC BARUKI
: JOSE WALTER DA SILVA
: JOSEANE MAROQUIO XAVIER POLIZER
: JOSIED EDUARDO ATHANAZIO
: JOSUE SILVEIRA
: JOVENIL RIBEIRO PEREIRA
: JUAREZ FRANCISCO DA SILVA
: JUERICO MARTINS DE SOUZA
: JULIA DA SILVA CAMBUI NETA DOS SANTOS
: JULIANA MELANTAS ROBLES SOARES
: JULIAO JINILI SATO
: JULIETA INVERSO RAMIRES
: JULIO CESAR DE SOUZA ARAL
: JULIO CESAR DE SOUZA GOMES
: JULIO GUIDO SIGNORETTI
: JULIO SEIJIRO AGUNI

: JURACI URAQUIZA
: JURACY NATALINA SPINDOLA
: JURIMA CELESTINO FERREIRA
: JUVENIL SOARES SILVA
: KENIA LESCANO MARTINS
: KENIA MATTIOLLI SOUZA
: LADGER MARIANO DE PAULA
: LAERCIO ALVES DOS SANTOS
: LAERCIO CARLOS GONCALVES
: LAURINDA ROBERTO
: LAURO LUIZ GONCALVES
: LEILA BEATRIZ PEREIRA
: LEONOR GIRAUD
: LINEU MACHADO SILVA
: LIZANDRO SAID AGUIAR
: LIZETE APARECIDA BRUM
: LUCELIA APARECIDA DIAS DE LIMA
: LUCIA DE FREITAS PIRES PEREIRA
: LUCY MARA MACHADO FERREIRA
: LUCY MEIRE P DE OLIVEIRA
: LUIS SERGIO TORREALBA GILBERT
: LUIZ ALBERTO SILVERIO
: LUIZ ALBERTO VIEIRA
: LUIZ ANTONIO MICHELS CORREA
: LUIZ CARLOS ADED ENNE
: LUIZ CARLOS BARGAS CORREA
: LUIZ CARLOS DE CARVALHO
: LUIZ CARLOS MUGARTE SILVA
: LUIZ CLAUDIO QUEIROZ
: LUIZ GONCALVES DE MOURA
: LUIZ KIYOTO HERAI
: LUIZ MANOEL DA SILVA JUNIOR
: LUIZ NATALICIO BRITO DO AMARAL
: LUIZ ROBERTO HOFF ARAUJO
: LUIZA TAIRA SILVA
: LUZIA DE CARVALHO ROCHA
: MANOEL GARCIA BRAZ
: MANOEL MESSIAS MENEZES DA SILVA
: MANOEL PINTO PEREIRA
: MARA LUCIA IRALA JARDIM
: MARCELINO RODRIGUES
: MARCIA ANDRADE PORTELA SANTOS
: MARCIA EVANGELISTA BAICERE MOREIRA
: MARCIA REGINA ALVES VILAS BOAS
: MARCIA SCARABEL DE PAIVA NEIA
: MARCILIO MARCIO GONCALVES DA LUZ
: MARCIO FONSECA DE MIRANDA NETO
: MARCIO IRINEU SILVA FURTADO
: MARCIO MATSU ARAKAKI
: MARCOS AURELIO DELGADO DOS SANTOS
: MARIA ADELFINA PINHEIRO FRANCA
: MARIA ALAIDE DO AMARAL FERNANDES ALBRES
: MARIA APARECIDA CABRAL
: MARIA APARECIDA DA SILVA

: MARIA APARECIDA DE FATIMA FERREIRA DE FREITAS
: MARIA APARECIDA LANDIN
: MARIA APARECIDA PEREIRA MARTINS
: MARIA APARECIDA PUGLIA
: MARIA APARECIDA SILVA LOUREIRO
: MARIA APARECIDA SIQUEIRA ORTIZ
: MARIA BARBOSA DE OLIVEIRA
: MARIA BENICIO DOS SANTOS
: MARIA BERENICE KRUKI DE SOUZA
: MARIA DAS GRACAS BRITO ZARATE
: MARIA DE FATIMA DE ARAUJO PEREIRA
: MARIA DE FATIMA MOREIRA SILVA
: MARIA DE LOURDES VIEIRA FRETE
: MARIA DIOLINDA AMARAL DE CARVALHO
: MARIA DO CARMO MARQUES DE LIMA
: MARIA DO SOCORRO FONSECA DA SILVA
: MARIA DOURADO DE ASSIS
: MARIA EVA FERREIRA ESPINOSA
: MARIA FRANCISCA COIMBRA DA SILVA
: MARIA GONCALVES OLIVEIRA
: MARIA HELENA CARDOSO GREGORY
: MARIA HELENA CARNEIRO DE JESUS ANDRADE
: MARIA HELENA DE SOUZA PAIVA
: MARIA INES RAMOS BEATRIZ ALVES DA SILVA
: MARIA IRACEMA DE PAIVA
: MARIA IRENE MARTINS DE MATOS
: MARIA JOSE DE CARVALHO
: MARIA LUCIA LESCANO FERREIRA
: MARIA LUIZA ROMERO DUARTE DE ARAUJO
: MARIA MARGARIDA LARUCCI
: MARIA MERCE FARIAS SANTANA
: MARIA NAZARETH BENTO DE ARRUDA
: MARIA NEIDE GOMES BENITEZ
: MARIA ROZA LAZARI PEREIRA
: MARIA SUELY DA SILVA
: MARIA ZILMAR BARRETO
: MARIANO GAMARRA
: MARILENE DA COSTA ANDRADE
: MARILZA DE FATIMA NAZARETH
: MARIO BERNARDO GUIMARAES
: MARIO MIKUCHI
: MARISA SETSUKO ARAKAKI MOREIRA
: MARISTELA MARIA DE JESUS ARAUJO
: MARLENE DA SILVA GONCALVES
: MARLENE DUARTE DE OLIVEIRA
: MARLENE PEREIRA TEIXEIRA
: MARLEY ALVES AZAMBUJA DE MORAES
: MARLEY BUCHARA GOMES CASAGRANDA
: MARLI ISAURA RATIER DIAS
: MARLISE APARECIDA VASQUES
: MARLY DE MORAIS TAVEIRA
: MARTA ATUKO MIYAZAKI OSHIRO
: MARTA DA SILVA PAZ DE MATTOS
: MAURO LUIZ DA SILVA

: MAURO PINTO CARVALHO
: MIGUEL ANTONIO BATISTA MAIA
: MIGUEL NUNES MARGAREJO
: MILTON BENTO
: MILTON LOUREIRO DE ALMEIDA
: MILTON MELLO DOS REIS
: MILTON ROSA SANDIM
: MIRACI GOMES DA CRUZ
: MOACIR BONATTO
: MOACIR CESAR INOCENCIO
: MONIKA HOFFMANN LASTORIA
: MOYSES SIMAO KAVESKI
: MUNEO ABE
: NADIR CERQUEIRA DE MOURA
: NAIR FUMIE TOMIYOSHI NAKAO
: NAIR TOMAZIA DA SILVA
: NAIRTON SANTANA ALMEIDA
: NANCY GUERREIRO BOTELHO
: NATANAEL FERREIRA DA SILVA
: NEI FERREIRA VILELA
: NEIDE DE ARAUJO PETILIM CEARA
: NEIDE DOMENE RUBIO
: NEIDE TAVEIRA DOS SANTOS
: NEILON RAMIRES
: NELSON DE OLIVEIRA FRANCA
: NELSON DOS SANTOS
: NELSON HIROYUKI NISHIBE
: NELSON LOPES DA MOTTA
: NELSON T SHIMABUKURO
: NEUSA APARECIDA LONZA PAES
: NEUZA PEREIRA DA COSTA GONCALVES
: NEY DE BARROS LIMA
: NEYVA CONCEICAO DE LUCAS
: NEZIO RODRIGUES
: NILDO METZ
: NILMA BARBOSA CARVALHO
: NILTON CESAR DA CONCEICAO
: NILTON OSCAR DA SILVA
: NILZA FERREIRA DUTRA
: NILZA MOREIRA DO CARMO
: NOBUO MAEDA
: NYOMARA CONCEICAO VALERIO
: ODAIR ANTONIO FRANCO
: ODENIR HALL LOPES
: OLANDIR PEREIRA RIBEIRO
: ORALEU BOEIRO
: OZIAS SERAFIM DE PAIVA
: PAULO ABRAO JOSE BARBOSA
: PAULO AUGUSTO FREITAS
: PAULO CESAR BIROLINI
: PAULO CESAR MANTILHA DE ANDRADE
: PAULO CESAR VIEIRA MARTINS
: PAULO DE FREITAS
: PAULO DOUGLAS ALMEIDA DE MORAES

: PAULO FLOZINO DUARTE
: PAULO OSAMU NAKAMURA
: PAULO RENATO PICCOLO
: PEDRO HENRIQUE ROLANDO
: PEDRO ZUCARELI FILHO
: PERCILIA DE FATIMA ALVES DA SILVA
: POLICIANO DE SOUZA LIMA
: RAFAEL GONZALES
: RAFAEL VIDMANTAS
: RAYMUNDO BATISTA DE ALENCAR
: REGINA HELENA NUNES DELGADO
: REGINALDO MORETI
: REINALDO NAKAZATO
: REINALDO SEGUNDO VERDUGO LIZAMA
: RENATO MONTE TEIXEIRA
: RENATO SOUZA REZENDE
: RENILDA FERNANDES CAMARA
: RITA ANDRADE DE SOUZA
: RITA LUIZA LEAL RIBEIRO
: ROBERTO CRANCIANINOV
: RUBIE DE ANDRADE NOGUEIRA
: ROJIRLENE FERREIRA DE ARAUJO
: RONALDO DO CARMO TEIXEIRA
: RONILDA GALVAO MODESTO NOTATO
: ROSA MARIA ALVES DE SOUZA
: ROSA MARIA ARAUJO QUINTAS SILVEIRA
: ROSA MARIA BARUFFI BARGAS
: ROSA MARIA SANFELICE
: ROSALI MELO QUEIROZ
: ROSE MEIRE FIALHO FLORENCIANO
: ROSE MEIRE SERRA FERNANDES
: RUBENS ALVES DA CRUZ
: RUBENS RAMALHO DOS SANTOS
: RUBENS SALCEDO
: RUBENS SANTOS CASTELLANI
: RUI FIBIGER DA SILVA
: RUTE SALUSTINO VIEIRA SEIDENFUNS
: RUTH GODOI DOS SANTOS
: RUTH HELENA ALVES DA ROCHA
: RUTH HELLMANN CLAUDINO
: SABINO GONCALVES PREZA JUNIOR
: SANDRA MARIA SEVERINO
: SANTO ANDRADE BARBOSA
: SEBASTIAO ALEXANDRINO JERIMIANO
: SEINEI INANIME
: SERGIO APARECIDO AUGUSTO DE OLIVEIRA
: SERGIO SHIGUEJI AGUNI
: SEVERINO ALVES DE ALMEIDA
: SHIRLEY MACHADO
: SILMARA MARTINS ALVES CORREA
: SILVINA DOS SANTOS XIMENES
: SILVIO AUGUSTO UECHI
: SILVIO BONFIM DE MOURA
: SIRLEI APARECIDA DO CARMO

: SIRLEI ASSIS DEVECCHI
: SIRLEY ROSA DINIZ BOZA
: SOLANGE APARECIDA SOARES MIRANDA
: SONIA FATIMA XAVIER DA SILVA
: SONIA MARIA JORDAO FERREIRA BARROS
: SUELI ALVES ALMEIDA
: SUELI MARIA RAINERI GUARDIANO
: SUELI ROMANHOLI ORTEGA
: SULHYVAM EDUARDO DE SOUZA WITER
: TANIA CRISTINA VENTURA DUARTE FERREIRA FERNANDES GULLICHI
: TANIA IZABEL GAUNA RODRIGUES BERTOSO
: TANIA MARIA DA SILVA REZENDE DA CRUZ
: TERES SATSICO ARASHIRO
: TEREZA BEZERRA DA SILVA SILVEIRA
: TEREZA FERLE ONO
: TEREZA ROMERO ALVES DA SILVA
: TEREZINHA JESUS DE LIMA
: TSAI CHENG KENG
: UBIRA OLIVEIRA SANTOS
: VAGNER COELHO CATARINELI
: VAGNER FRANCHI DE SOUZA
: VALDECIR ROMERO DE LIMA
: VALDEMIR FONCACHES GONSALVES
: VALDENIR ARDUINO SCHIAVON
: VALDICO CAMILO DA SILVA
: VALDIR CASAGRANDA
: VALDIR MACIEL ROSA
: VALDIR SEIFERT
: VALTER DOBELIN
: VANILDO DE SOUZA RODRIGUES
: VENANCIO HOKAMA
: VENICIO PEREIRA DO NASCIMENTO
: VERA LUCIA COLOMBO PEREIRA
: VERA LUCIA DE SOUZA BENITES
: VERA LUCIA MATHIAS
: VILMA GUIMARAES CANUTO
: VILMA MONTE TEIXEIRA
: VILSON DOS SANTOS
: VILSON DOS SANTOS DO PRADO
: VIRGINIA RODRIGUES DOS SANTOS
: VITORIA ROCHA NUNES
: WAGNER DE SOUZA CAMPOS
: WALTER LUIZ FIGUEIREDO
: WANDA ALVES DO AMARAL
: WANDERLEY JORGE DA CUNHA
: WANDERLEY MALHEIROS
: WILSON BATISTA DE OLIVEIRA
: WILSON PEREIRA PINTO
: WOLMAR SILVA GARCEZ
: ZENILDA MATIAS BARBOSA
: ZENILDO AMARAL ALVES
: ZENIR SOCORRO ARRUDA DE SOUZA
: ZILDA DA SILVA PEREIRA
: ZILMA MIRA DE LIMA

: ZORAIDE APARECIDA MARTINS PAREDES
 : ZULEICA LOUBET DA ROSA BRUNET
 : ZULEIDE GOMES PEREIRA SILVA DE MATTOS
 : LUIZ ANTONIO DE SOUZA OJEDA
 : OCLECIO FERREIRA LUIZ
 : DIVONE MARIA RODRIGUES BELO
 : JULIO CESAR ADED ENNE
 ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA e outro
 RÉU : EDER GIANCIAN e outros
 : EMILIO GIUGNI DE OLIVEIRA
 : FLAVIO LEANDRO DA SILVA
 : JAIME ALVES DA SILVA
 : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GUIMARAES
 ADVOGADO : PATRICIA MACIEL
 RÉU : ANA CRISTINA DO ESPIRITO SANTO e outros
 : CARMEN REGINA SAMOGNI LIMA
 : CICERO FERREIRA DA SILVA
 ADVOGADO : MARIA DE FATIMA LIMA PIRES SANTANA
 PARTE RE' : ADALBERTO VEIGA ESCOBAR (desistente) e outros
 : ADALCI ANTUNES DE MORAIS (desistente)
 : AFONSO PINTO DE ALMEIDA (desistente)
 : AILTON MARQUES FONSECA (desistente)
 : AMELIA LIOBA MULLER COSTA (desistente)
 : ANTONIA VARGAS FREIRE (desistente)
 : ANTONIO DE OLIVEIRA LOPES (desistente)
 : ANTONIO CARLOS DUARTE DA SILVA (desistente)
 : ANTONIO GONCALVES NETO (desistente)
 : ANTONIO RAMOS SOLIZ (desistente)
 : ANTONIO ROBERTO GORGULHO DA SILVA (desistente)
 : APARECIDA DOS SANTOS (desistente)
 : ARNOBIO LIMA DE SOUZA (desistente)
 : AUGUSTO DA CRUZ (desistente)
 : AURORA VIEIRA DA ROSA WAGUED (desistente)
 : CARLOS EDUARDO CAMARGO NASCIMENTO (desistente)
 : CECILIA TAKAHASHI (desistente)
 : CLAUDIO HENRIQUE FERREIRA DE SOUZA (desistente)
 : CREUZA DIAS AGUILHEIRA (desistente)
 : DIOGO SIQUEIRA (desistente)
 : EDITE NAREHIORO (desistente)
 : EDSO CORREA DE ARRUDA (desistente)
 : EDSO RODRIGUES DA SILVA (desistente)
 : ELIANE MENDES NANTES SARTORATO (desistente)
 : ELIZABETH FIGUEIREDO DE LACERDA ROCHA (desistente)
 : ENEIDA MARIA URQUIZA (desistente)
 : ENETI DUTRA MARQUES (desistente)
 : EUCLIDES DE LIMA JUNIOR (desistente)
 : FERNANDO SAAD PULCHERIO (desistente)
 : FLAVIO ANTONIO OTAKE (desistente)
 : FLEURY MOREIRA MACIEL (desistente)
 : FORTUNATA BENITES (desistente)
 : FRANCISCO VIEIRA DA ROSA (desistente)
 : FRANCISCA ANTONIA GOMES DA SILVA (desistente)
 : HELCIO MENDONCA (desistente)
 : IVANIL JOSEFINA NEVES MENEGHETTI (desistente)

: IVONE NAZARKO (desistente)
: JAIR DA SILVA (desistente)
: JERONIMO VAZ MENDES (desistente)
: JOAO CORULLI NETO (desistente)
: JOEL DA SILVA GONCALVES (desistente)
: JONAS DE FREITAS (desistente)
: JORGE JOSE DOMINGUES (desistente)
: JOSE APARECIDA DIOGO (desistente)
: JOSE BELARMINO DA SILVA FILHO (desistente)
: LAVINO SOL (desistente)
: LUCILA FRANCO OLIVEIRA (desistente)
: LUZIA MENDES SIQUEIRA (desistente)
: MANOEL SEBASTIAO M DE CASTRO (desistente)
: MARCIA DE OLIVEIRA (desistente)
: MARCIO CESAR RABELO (desistente)
: MARIA APARECIDA DE MORAES (desistente)
: MARIA APARECIDA MEDRADO (desistente)
: MARIA CLARETE MARIN (desistente)
: MARIA CLEUZA COSTA (desistente)
: MARIA DO CARMO CORREA DE ARRUDA (desistente)
: MARIA HELENA PINTO (desistente)
: MARIA LUPINETTI (desistente)
: MARIA JAN CHUDECHI JUNIOR (desistente)
: MARINALVA VELASQUES DA COSTA PINTO (desistente)
: MARLENE DA SILVA (desistente)
: MIGUEL CHIMENES MACHADO (desistente)
: MIONE LUCAS HOSEHER ROMANHOLI (desistente)
: NELCIR JOSE BERTOSO (desistente)
: NEUZA PEREIRA DA SILVA (desistente)
: NILCERIA MARIA GENOVA MORENO (desistente)
: NILO CAMARGO DE MELO (desistente)
: ODENIR FERREIRA GUIMARAES (desistente)
: OMAR PEDRO ANDRADE AUKAK (desistente)
: OSWALDO MASSAKAZU ARAKAKI (desistente)
: RENATO DE OLIVEIRA RAMOS (desistente)
: RICARDO WAGNER PEDROSA MACHADO (desistente)
: VERA LUCIA GONCALVES (desistente)
: VERISSIMO LIMA DA SILVA (desistente)
: VILMAR MIRANDA DE MENEZES (desistente)
: WILLIAN DE CAMPOS PINTO (desistente)
: WILLIANS MONTEIRO DOS SANTOS (desistente)
: WILSON COSTA CARVALHO (desistente)
: ZULMIRA BATISTA PEREIRA (desistente)
No. ORIG. : 97.03.028413-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente economiário - Ação Rescisória - FGTS - correção monetária das contas vinculadas - pretendido o afastamento da Súmula nº 343/E. STF - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), a fls. 2892/2903, tirado do v. julgado (fls. 2861/2865 e 2876/2880), o qual decretou a extinção desta Ação Rescisória, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento da presença do óbice representado pela Súmula nº 343/E. STF ao exame da matéria concernente à aplicação de índices inflacionários expurgados da economia (IPC-

IBGE dos meses de junho/1987 e maio/1990) a título de correção monetária de saldo existente em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Aduz, especificamente, a Recorrente, como questão central, a violação ao artigo 485, V, CPC, à vista da plena viabilidade da análise do tema em sede deste feito, assim pretendido afastamento da incidência da orientação jurisprudencial cristalizada no referido enunciado sumular.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 2865):

"AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. COMPLEMENTAÇÃO DE CRÉDITO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA NÃO PACIFICADA À ÉPOCA DO JULGADO RESCINDENDO. SÚMULA Nº 343 DO STF. APLICAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA.

1. Se à época em que prolatado o v. acórdão rescindendo ainda não estava pacificado no âmbito jurisprudencial quais seriam os índices efetivamente expurgados na correção dos depósitos vertidos ao FGTS em virtude da implementação dos vários planos econômicos, vindo a matéria somente encontrar pacificação com o julgamento pelo STF do recurso extraordinário nº 226.855-RS e a edição da Súmula nº 252 do STJ, é incabível o ajuizamento de ação rescisória.

2. Destarte, tendo a decisão rescindenda sido proferida antes de tais ocorrências é de rigor o reconhecimento da carência de ação, com a extinção do feito sem resolução do mérito. Expressamente revogada a decisão que concedeu tutela antecipada.

3. Ante o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), declarando inconstitucional a Medida Provisória nº 2164, é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

4. Ação rescisória que se julga extinta sem resolução do mérito."

Opostos os Aclaratórios pelo polo recorrente (fls. 2873), complementou-se o V. Acórdão, consoante a ementa adiante citada (fls. 2880):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535, I e II DO C.P.C. INOCORRÊNCIA.

1 - A embargante não apontou concretamente nenhuma omissão, obscuridade ou contradição apta a ser corrigida por meio dos presentes declaratórios. Na verdade busca, por meio do presente recurso, rediscutir ponto do julgado que lhe foi desfavorável, o que é vedado, salvo se presente alguma das hipóteses do art. 535, I ou II do C.P.C.

2 - O efeito infringente dos embargos de declaração somente é possível se decorrer do acolhimento do recurso, o que somente pode acontecer se presente qualquer dos requisitos elencados pela norma processual mencionada.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019998-95.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019998-0/SP

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : ABIGAIL FELICIANA MARQUES
ADVOGADO : LUIS CARLOS ROCHA JUNIOR
RÉU : ABRAHAO ZAIDAN
RÉU : ADAO FARIAS ALVES
: ADAUTO RODRIGUES
: ADELIA FUYOKO YONAMINE DOS SANTOS
: ADELIA LEICO SHIMABUCURO
: ADELIA NERIA BARREIRO
: ADELICIA GAMARRA MONTIEL
: ADELITA DE JESUS ROCHA
: ADEMIR ARRUDA DE LIMA
: ADEMIR LIMA RIBEIRO
: ADILSON DE SOUZA E SILVA
: ADIVERGINA MARIA GONCALVES DA COSTA
: AFRANIO OTA ORTEGA
: AGEU GOMES MACHADO
: AGILEU FRANCISCA MARQUES
: AGOSTINHO DA CONCEICAO DUARTE
: AILTON MAGNO DA CUNHA QUEIROZ
: AIRTON DE CARVALHO
: ALAIDE ROSA DA CONCEICAO
: ALBERTO DE SOUZA SOARES
: ALBERTO FERREIRA DA CRUZ
: ALDA MARIA FERNANDES SALDANHA
: ALDA RODRIGUES DO AMARAL
: ALDO HEISHIN OSHIRO
: ALICINDA DIAS
: ALIVA MEIRELLES LEITE
: ALMIR CASE DOS SANTOS
: ALOYSIO NUNES DA SILVA
: ALVARO PEREIRA DE MORAES
: ALVIMAR AMANCIO DA SILVA
: AMERICO NERES NOBREGA
: AMILTON PEREIRA DANTAS
: ANA LEILA AJUL DE MENEZES
: ANA LUCIA SANTANA
: ANATALIO RIBEIRO DE FREITAS
: ANDELSON DE CAMPOS
: ANEILDO AMARAL
: ANSELMO LOPES
: ANTENOR FERREIRA DOS SANTOS
: ANTONIO ALVES DE SOUZA
: ANTONIO AMORIM
: ANTONIO CARLOS PAES COELHO
: ANTONIO DE OLIVEIRA
: ANTONIO FERNANDES
: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
: ANTONIO JOSE MARTINS FRANCA
: ANTONIO JOSE VIEIRA
: ANTONIO LOPES DOS SANTOS
: ANTONIO OLIVEIRA
: ANTONIO PEREIRA LOPES LEAL
: ANTONIO SILVA LIMA

: ANTONIO SILVERIO DE SOUZA
: ANTONIO WASQUES
: APARECIDA PIMENTA DOS REIS
: APARECIDA SANTIAGO DE SOUZA
: APARECIDO LIMA BANARI
: APARECIDO WALDIR PIRES DE GODOY
: ARACY CRUZ DE MORAES
: ARGEMIRO ROSA DA SILVA
: ARI ARNOLDO RADIS
: ARMANDO LISSARACA ESPINDOLA
: ARNALDO BENEDITO VIEIRA
: ARNALDO VILLAS
: AROLDO CASTRO
: ASSIS JOSE DOS SANTOS
: ASSIS BRASIL VIEIRA DA SILVA
: ASTROGILDO MACARIO VICENTE
: AUGUSTO NOVAES DE MOURA
: AUREA FERREIRA MASTINS NERI BRANDAO
: AURELIO IBIAPINA CABRAL
: AVELINO GOMES
: BELTINO JOSE FERREIRA BONFIM
: BENEDITO EUGENIO SIMOES DA SILVA FILHO
: BERNADETE NOGUEIRA SHIMURA DE FREITAS
: BERNARDINA INACIA LOPES DELCATO
: BERNARDINA JORONIMOL CRISTALDO PALACIO
: CACEMIRA FERNANDES
: CARAMURU BATISTA
: CARLINDO SANTAJA FERNANDES DE SIQUEIRA
: CARLOS ALBERTO BERGONZI
: CARLOS ALBERTO GALVAO E SILVA
: CARLOS ALBERTO GREGAL DA SILVA
: CARLOS FARIAS MARTINS
: CARLOS JOSE RODRIGUES
: CARLOS MODESTO DE OLIVEIRA
: CARMELITA NASCIMENTO FANFA RIBAS
: CASSEMIRO JOSE DE SOUZA
: CEILA DA SILVA TEIXEIRA
: CELIA DE BARROS CALCAS BRAGA
: CELIA REGINA PREVIATTO
: CELSO ABRAO DOS REIS
: CELSO MARIANO
: CESAR EDUARDO VENTURA DUARTE FERREIRA FERNANDES
: CLAUDETTE FREIRE MACHADO
: CLAUDIO ANTONIO MALUF
: CLAUDIA DE FREITAS GOUVEIA
: CLAUDIO GARCIA
: CLAUDIONOR GOMES DA SILVA
: CLEIDE APARECIDA DE MORAES
: CLEIDE SILVESTRE DE SOUZA VILELA
: CLOTILDE CHAMORRO VERAS
: DACIO DUARTE CRISTALDO
: DAGMAR DOCKHORN
: DAMAZIA QUELAR
: DANIEL DA SILVA

: DARILENE DENLEITNER CAFURE
: DARLY RIOS
: DEBORA TRIGUEIRO DOS SANTOS
: DEJALMA BARRIOS DA FONSECA
: DEJANIRA DA SILVA LOBO
: DILSE S MARTINS
: DENISE GONCALVES
: DESVENCIDIO TOMAS QUEIROZ
: DILMAR COELHO TAVEIRA
: DIONE ASSUMPCAO DO NASCIMENTO OJEDA
: DIRCEU LUIS FICAGNA
: DIRCEU SANCHES
: DOMINGOS DE ANDRADE
: DONISETE CRISTOVAO MORTARI
: DORIVAL FELIX SOBRINHO
: DORIVAL LOUVEIRA
: EDENIR TAVARES BOEIRA
: EDILENE OCAMPOS GONCALVES
: EDINA COSTA DE CAMPOS
: EDINEIA APARECIAD DE LOURENCO
: EDINA DE PAIVA BORGES
: EDINETE LIRA TORRES CASTELLO
: EDIR SILVEIRA RODRIGUES
: EDIR SOARES DA CUNHA
: EDIVALDO DA SILVA
: EDMILSON VICENTE PEREIRA
: EDNA APARECIDA FERNANDES
: EDISON DE OLIVEIRA DIAS JUNIOR
: EDSON JACQUES
: EDSON PIRES SILVESTRE
: EDSON ROBERTO SILVEIRA
: EDSON YOSHIMITSU ARAKAKI
: EDWARD BENTO DA SILVA
: ELANIO NERES NUNES
: ELIANA ESPINDOLA VALDEZ GONCALVES
: ELIANA NOGUEIRA DO CARMO DA SILVA
: ELIANA VIEIRA DE ARAUJO
: ELIANE CASTELO DAVILA SILVA
: ELIANE DE OLIVEIRA PERALTA SILVA
: ELIANE RAULINO CHAVES DE CAMPOS
: ELIANE SHIGUECO NAKASATO
: ELIEL DOS SANTOS MORAIS
: ELIEZER BATISTA DA SILVA
: ELISABETE ANTONINHA STEFANELLO
: ELISIO MATAYOSHI
: ELIZA SOARES PENZO DE BARROS
: ELIZABETE APARECIDA DE ALMEIDA
: ELIZABETH YAMASHITA SOUTO
: ELIZEU KAZUKO GRAUTH
: ELQUIAS PEREIRA SOARES
: ELZA ARGUELHO
: ERCI AUGUSTA NANTES
: ERIVA AFONSO DE LIMA
: ERMELINDA PEREIRA BESCOW

: ERNA IRENE BAHR
: ERNESTA DE OLIVEIRA NETA
: ERNESTO RIBEIRO FIGUEIRO
: ETUCO ADACHI KAZAZAWA
: EUNICE NUNES FRANCA
: EURICO CANDIDO REZENDE
: EVERLY GOMES DE OLIVEIRA
: FAUSTINO ALVES CABREIRA
: FERNANDO PEREIRA RODRIGUES
: FERNANDO WILLIAN DE ARAUJO COSTA
: FLAVIO ALMEIDA COSTA
: FLORIVAL XAVIER FILHO
: FRANCILENE COELHO DE LIMA
: FRANCISCA ASSUNCAO CUNHA
: FRANCISCA CLARA DA SILVA
: FRANCISCO DE ASSIS ROSSATTI
: FRANCISCO GARCIA BARRINHA
: FRANCISCO JOSEMAR TAVEIRA BASTOS
: FRANCISCO SALES DOS SANTOS FILHO
: FRANCISCO TAVEIRA DE SOUZA SOBRINHO
: GARDINA MARLUCI RIBEIRO
: GENI APARECIDA DE PAULA MAGALHAES FLORES
: GENIR CORREA DA SILVA MASIERO
: GENY CORREA
: GERSON UNFER
: GETULIO ANTONIO PEREIRA
: GILBERTO GOMES DOS SANTOS
: GILBERTO GONCALVES PAEL
: GILBERTO OZUNA
: GILBRAS MARQUES DA SILVA
: GILMAR RAMALHO DOS SANTOS
: GISELE CUBEL CESAR DE CARVALHO
: GLORIA MACIEL DA SILVA
: GUILHERME SATIRO DE CAMPOS BORGES
: GUIOMAR JANUARIA DA SILVA
: HAI BEEN CHEUNG KWAN
: HAJIME JOSE KATO
: HARDUIM REICHEL
: HAROLDO GAMA DE REZENDE JUNIOR
: HELIA MARIA PIMENTA TONATTO
: HELIO BARBOSA DE SOUZA
: HELIO EDGAR SEIDENFUSS
: HELIO FRANCISCO ANDRADE HOLANDA
: HELOISA ALEGRE
: HELOISA HELENA DE MELLO SANTANA
: HENRIQUE MOREIRA TIBURCIO
: HERIBERTO JENIVALDO LIBERATTI
: HILARIO VENDRUSCOLO
: HONORINA BRAGA VIEIRA
: HUGO ABEL HEYN
: ICIRO GONCALVES
: IDALMIR DE NAZARE SOARES
: IEDA RAMONA GARCETE
: ILDO ORTIZ

: ILDO SOARES DE SOUZA
: ILZA MOTTA DE ALMEIDA
: IONE DE MORAIS MACHADO
: IRACEMA BERNARDO SILVA
: IRACI DE FREITAS
: IRANI APARECIDA FACHINETTO
: IRANI JOSE COLETI
: IRIO MONTEIRO DOS SANTOS
: IRUCI VALDIR POZENATO
: ITAMAR MADALINA
: ITAMAR SILVA TELES
: IVAIR RODRIGUES
: IVAN FORLANI PEREIRA
: IVANILDO MOREIRA DA SILVA
: IVANIR CASAGRANDA
: IVO ORTIZ
: IVONETE BATISTA DA SILVA
: IZABEL LINA LOPES
: IZAURA FRANCO SERPA
: IZAURA SOTOLANI VISCARDI MENDONCA
: JAIR BALIEIRO DAMASCENO
: JAIR DA LUZ FARIAS
: JAIRO MOISES
: JANETE SALETE WIRTTI
: JOAO ALCANTARA FILHO
: JOAO BATISTA DA SILVA
: JOAO CARLOS BERNARDINO DA LUZ
: JOAO DIAS FILHO
: JOAO FRANCISCO NEVES
: JOAO HENRIQUE DE ABREU
: JOAO LOPES DE LIMA
: JOAO LUIZ CUNHA MARREIROS
: JOAO MEDEIROS DINIZ
: JOAO MIRANDA DE CARVALHO
: JOAO ROCHA DA SILVA
: JOAQUIM PINHEIRO MEDRADO
: JOAQUIM TAVARES
: JOEL DOS SANTOS LEITE
: JORGE ALBERTO PEREIRA GUAZI
: JORGE EDUARDO BANDEIRA
: JORGE LUIZ FERNANDES
: JORGE LUIZ GROCHOCKI
: JORGE RODRIGUES DA COSTA
: JOSE ANTONIO MARTINS
: JOSE ANTONIO RODRIGUES MOTA
: JOSE APARECIDO SOARES DOS REIS
: JOSE CARLOS DA SILVA
: JOSE CARLOS MACENO DE BRITTO
: JOSE CORDEIRO DE SOUZA
: JOSE DELMIRO PEREIRA
: JOSE DOMINGUES DOS SANTOS
: JOSE ELIES QUEIROS
: JOSE EUGENIO DE LIMA
: JOSE EUSTAQUIO DE SOUZA

: JOSE GOMES FILHO
: JOSE HENRIQUE AMORIM DOS SANTOS
: JOSE MARCOS ALCALDE
: JOSE MARCOS PACCO
: JOSE MOREIRA SALVIANO
: JOSE NICOLAU DOS SANTOS
: JOSE NUNES DE SOUZA
: JOSE OTAVIO SCARABEL
: JOSE PEREIRA PINTO
: JOSE RODRIGUES SANTA BARBARA
: JOSE ROLIM DA SILVEIRA
: JOSE TIBIRICA MARTINS FERREIRA
: JOSE TOUFIC BARUKI
: JOSE WALTER DA SILVA
: JOSEANE MAROQUIO XAVIER POLIZER
: JOSIED EDUARDO ATHANAZIO
: JOSUE SILVEIRA
: JOVENIL RIBEIRO PEREIRA
: JUAREZ FRANCISCO DA SILVA
: JUERICO MARTINS DE SOUZA
: JULIA DA SILVA CAMBUI NETA DOS SANTOS
: JULIANA MELANTAS ROBLES SOARES
: JULIAO JINILI SATO
: JULIETA INVERSO RAMIRES
: JULIO CESAR DE SOUZA ARAL
: JULIO CESAR DE SOUZA GOMES
: JULIO GUIDO SIGNORETTI
: JULIO SEIJIRO AGUNI
: JURACI URAQUIZA
: JURACY NATALINA SPINDOLA
: JURIMA CELESTINO FERREIRA
: JUVENIL SOARES SILVA
: KENIA LESCANO MARTINS
: KENIA MATTIOLLI SOUZA
: LADGER MARIANO DE PAULA
: LAERCIO ALVES DOS SANTOS
: LAERCIO CARLOS GONCALVES
: LAURINDA ROBERTO
: LAURO LUIZ GONCALVES
: LEILA BEATRIZ PEREIRA
: LEONOR GIRAUD
: LINEU MACHADO SILVA
: LIZANDRO SAID AGUIAR
: LIZETE APARECIDA BRUM
: LUCELIA APARECIDA DIAS DE LIMA
: LUCIA DE FREITAS PIRES PEREIRA
: LUCY MARA MACHADO FERREIRA
: LUCY MEIRE P DE OLIVEIRA
: LUIS SERGIO TORREALBA GILBERT
: LUIZ ALBERTO SILVERIO
: LUIZ ALBERTO VIEIRA
: LUIZ ANTONIO MICHELS CORREA
: LUIZ CARLOS ADED ENNE
: LUIZ CARLOS BARGAS CORREA

: LUIZ CARLOS DE CARVALHO
: LUIZ CARLOS MUGARTE SILVA
: LUIZ CLAUDIO QUEIROZ
: LUIZ GONCALVES DE MOURA
: LUIZ KIYOTO HERAI
: LUIZ MANOEL DA SILVA JUNIOR
: LUIZ NATALICIO BRITO DO AMARAL
: LUIZ ROBERTO HOFF ARAUJO
: LUIZA TAIRA SILVA
: LUZIA DE CARVALHO ROCHA
: MANOEL GARCIA BRAZ
: MANOEL MESSIAS MENEZES DA SILVA
: MANOEL PINTO PEREIRA
: MARA LUCIA IRALA JARDIM
: MARCELINO RODRIGUES
: MARCIA ANDRADE PORTELA SANTOS
: MARCIA EVANGELISTA BAICERE MOREIRA
: MARCIA REGINA ALVES VILAS BOAS
: MARCIA SCARABEL DE PAIVA NEIA
: MARCILIO MARCIO GONCALVES DA LUZ
: MARCIO FONSECA DE MIRANDA NETO
: MARCIO IRINEU SILVA FURTADO
: MARCIO MATSU ARAKAKI
: MARCOS AURELIO DELGADO DOS SANTOS
: MARIA ADELFINA PINHEIRO FRANCA
: MARIA ALAIDE DO AMARAL FERNANDES ALBRES
: MARIA APARECIDA CABRAL
: MARIA APARECIDA DA SILVA
: MARIA APARECIDA DE FATIMA FERREIRA DE FREITAS
: MARIA APARECIDA LANDIN
: MARIA APARECIDA PEREIRA MARTINS
: MARIA APARECIDA PUGLIA
: MARIA APARECIDA SILVA LOUREIRO
: MARIA APARECIDA SIQUEIRA ORTIZ
: MARIA BARBOSA DE OLIVEIRA
: MARIA BENICIO DOS SANTOS
: MARIA BERENICE KRUKI DE SOUZA
: MARIA DAS GRACAS BRITO ZARATE
: MARIA DE FATIMA DE ARAUJO PEREIRA
: MARIA DE FATIMA MOREIRA SILVA
: MARIA DE LOURDES VIEIRA FRETE
: MARIA DIOLINDA AMARAL DE CARVALHO
: MARIA DO CARMO MARQUES DE LIMA
: MARIA DO SOCORRO FONSECA DA SILVA
: MARIA DOURADO DE ASSIS
: MARIA EVA FERREIRA ESPINOSA
: MARIA FRANCISCA COIMBRA DA SILVA
: MARIA GONCALVES OLIVEIRA
: MARIA HELENA CARDOSO GREGORY
: MARIA HELENA CARNEIRO DE JESUS ANDRADE
: MARIA HELENA DE SOUZA PAIVA
: MARIA INES RAMOS BEATRIZ ALVES DA SILVA
: MARIA IRACEMA DE PAIVA
: MARIA IRENE MARTINS DE MATOS

: MARIA JOSE DE CARVALHO
: MARIA LUCIA LESCANO FERREIRA
: MARIA LUIZA ROMERO DUARTE DE ARAUJO
: MARIA MARGARIDA LARUCCI
: MARIA MERCE FARIAS SANTANA
: MARIA NAZARETH BENTO DE ARRUDA
: MARIA NEIDE GOMES BENITEZ
: MARIA ROZA LAZARI PEREIRA
: MARIA SUELY DA SILVA
: MARIA ZILMAR BARRETO
: MARIANO GAMARRA
: MARILENE DA COSTA ANDRADE
: MARILZA DE FATIMA NAZARETH
: MARIO BERNARDO GUIMARAES
: MARIO MIKUCHI
: MARISA SETSUKO ARAKAKI MOREIRA
: MARISTELA MARIA DE JESUS ARAUJO
: MARLENE DA SILVA GONCALVES
: MARLENE DUARTE DE OLIVEIRA
: MARLENE PEREIRA TEIXEIRA
: MARLEY ALVES AZAMBUJA DE MORAES
: MARLEY BUCHARA GOMES CASAGRANDA
: MARLI ISAURA RATIER DIAS
: MARLISE APARECIDA VASQUES
: MARLY DE MORAIS TAVEIRA
: MARTA ATUKO MIYAZAKI OSHIRO
: MARTA DA SILVA PAZ DE MATTOS
: MAURO LUIZ DA SILVA
: MAURO PINTO CARVALHO
: MIGUEL ANTONIO BATISTA MAIA
: MIGUEL NUNES MARGAREJO
: MILTON BENTO
: MILTON LOUREIRO DE ALMEIDA
: MILTON MELLO DOS REIS
: MILTON ROSA SANDIM
: MIRACI GOMES DA CRUZ
: MOACIR BONATTO
: MOACIR CESAR INOCENCIO
: MONIKA HOFFMANN LASTORIA
: MOYSES SIMAO KAVESKI
: MUNEO ABE
: NADIR CERQUEIRA DE MOURA
: NAIR FUMIE TOMIYOSHI NAKAO
: NAIR TOMAZIA DA SILVA
: NAIRTON SANTANA ALMEIDA
: NANCY GUERREIRO BOTELHO
: NATANAEL FERREIRA DA SILVA
: NEI FERREIRA VILELA
: NEIDE DE ARAUJO PETILIM CEARA
: NEIDE DOMENE RUBIO
: NEIDE TAVEIRA DOS SANTOS
: NEILON RAMIRES
: NELSON DE OLIVEIRA FRANCA
: NELSON DOS SANTOS

: NELSON HIROYUKI NISHIBE
: NELSON LOPES DA MOTTA
: NELSON T SHIMABUKURO
: NEUSA APARECIDA LONZA PAES
: NEUZA PEREIRA DA COSTA GONCALVES
: NEY DE BARROS LIMA
: NEYVA CONCEICAO DE LUCAS
: NEZIO RODRIGUES
: NILDO METZ
: NILMA BARBOSA CARVALHO
: NILTON CESAR DA CONCEICAO
: NILTON OSCAR DA SILVA
: NILZA FERREIRA DUTRA
: NILZA MOREIRA DO CARMO
: NOBUO MAEDA
: NYOMARA CONCEICAO VALERIO
: ODAIR ANTONIO FRANCO
: ODENIR HALL LOPES
: OLANDIR PEREIRA RIBEIRO
: ORALEU BOEIRO
: OZIAS SERAFIM DE PAIVA
: PAULO ABRAO JOSE BARBOSA
: PAULO AUGUSTO FREITAS
: PAULO CESAR BIROLINI
: PAULO CESAR MANTILHA DE ANDRADE
: PAULO CESAR VIEIRA MARTINS
: PAULO DE FREITAS
: PAULO DOUGLAS ALMEIDA DE MORAES
: PAULO FLOZINO DUARTE
: PAULO OSAMU NAKAMURA
: PAULO RENATO PICCOLO
: PEDRO HENRIQUE ROLANDO
: PEDRO ZUCARELI FILHO
: PERCILIA DE FATIMA ALVES DA SILVA
: POLICIANO DE SOUZA LIMA
: RAFAEL GONZALES
: RAFAEL VIDMANTAS
: RAYMUNDO BATISTA DE ALENCAR
: REGINA HELENA NUNES DELGADO
: REGINALDO MORETI
: REINALDO NAKAZATO
: REINALDO SEGUNDO VERDUGO LIZAMA
: RENATO MONTE TEIXEIRA
: RENATO SOUZA REZENDE
: RENILDA FERNANDES CAMARA
: RITA ANDRADE DE SOUZA
: RITA LUIZA LEAL RIBEIRO
: ROBERTO CRANCIANINOV
: RUBIE DE ANDRADE NOGUEIRA
: ROJIRLENE FERREIRA DE ARAUJO
: RONALDO DO CARMO TEIXEIRA
: RONILDA GALVAO MODESTO NOTATO
: ROSA MARIA ALVES DE SOUZA
: ROSA MARIA ARAUJO QUINTAS SILVEIRA

: ROSA MARIA BARUFFI BARGAS
: ROSA MARIA SANFELICE
: ROSALI MELO QUEIROZ
: ROSE MEIRE FIALHO FLORENCIANO
: ROSE MEIRE SERRA FERNANDES
: RUBENS ALVES DA CRUZ
: RUBENS RAMALHO DOS SANTOS
: RUBENS SALCEDO
: RUBENS SANTOS CASTELLANI
: RUI FIBIGER DA SILVA
: RUTE SALUSTINO VIEIRA SEIDENFUNS
: RUTH GODOI DOS SANTOS
: RUTH HELENA ALVES DA ROCHA
: RUTH HELLMANN CLAUDINO
: SABINO GONCALVES PREZA JUNIOR
: SANDRA MARIA SEVERINO
: SANTO ANDRADE BARBOSA
: SEBASTIAO ALEXANDRINO JERIMIANO
: SEINEI INANIME
: SERGIO APARECIDO AUGUSTO DE OLIVEIRA
: SERGIO SHIGUEJI AGUNI
: SEVERINO ALVES DE ALMEIDA
: SHIRLEY MACHADO
: SILMARA MARTINS ALVES CORREA
: SILVINA DOS SANTOS XIMENES
: SILVIO AUGUSTO UECHI
: SILVIO BONFIM DE MOURA
: SIRLEI APARECIDA DO CARMO
: SIRLEI ASSIS DEVECCHI
: SIRLEY ROSA DINIZ BOZA
: SOLANGE APARECIDA SOARES MIRANDA
: SONIA FATIMA XAVIER DA SILVA
: SONIA MARIA JORDAO FERREIRA BARROS
: SUELI ALVES ALMEIDA
: SUELI MARIA RAINERI GUARDIANO
: SUELI ROMANHOLI ORTEGA
: SULHYVAM EDUARDO DE SOUZA WITER
: TANIA CRISTINA VENTURA DUARTE FERREIRA FERNANDES GULLICHI
: TANIA IZABEL GAUNA RODRIGUES BERTOSO
: TANIA MARIA DA SILVA REZENDE DA CRUZ
: TERES SATSICO ARASHIRO
: TEREZA BEZERRA DA SILVA SILVEIRA
: TEREZA FERLE ONO
: TEREZA ROMERO ALVES DA SILVA
: TEREZINHA JESUS DE LIMA
: TSAI CHENG KENG
: UBIRA OLIVEIRA SANTOS
: VAGNER COELHO CATARINELI
: VAGNER FRANCHI DE SOUZA
: VALDECIR ROMERO DE LIMA
: VALDEMIR FONCACHES GONSALVES
: VALDENIR ARDUINO SCHIAVON
: VALDICO CAMILO DA SILVA
: VALDIR CASAGRANDA

: VALDIR MACIEL ROSA
 : VALDIR SEIFERT
 : VALTER DOBELIN
 : VANILDO DE SOUZA RODRIGUES
 : VENANCIO HOKAMA
 : VENICIO PEREIRA DO NASCIMENTO
 : VERA LUCIA COLOMBO PEREIRA
 : VERA LUCIA DE SOUZA BENITES
 : VERA LUCIA MATHIAS
 : VILMA GUIMARAES CANUTO
 : VILMA MONTE TEIXEIRA
 : VILSON DOS SANTOS
 : VILSON DOS SANTOS DO PRADO
 : VIRGINIA RODRIGUES DOS SANTOS
 : VITORIA ROCHA NUNES
 : WAGNER DE SOUZA CAMPOS
 : WALTER LUIZ FIGUEIREDO
 : WANDA ALVES DO AMARAL
 : WANDERLEY JORGE DA CUNHA
 : WANDERLEY MALHEIROS
 : WILSON BATISTA DE OLIVEIRA
 : WILSON PEREIRA PINTO
 : WOLMAR SILVA GARCEZ
 : ZENILDA MATIAS BARBOSA
 : ZENILDO AMARAL ALVES
 : ZENIR SOCORRO ARRUDA DE SOUZA
 : ZILDA DA SILVA PEREIRA
 : ZILMA MIRA DE LIMA
 : ZORAIDE APARECIDA MARTINS PAREDES
 : ZULEICA LOUBET DA ROSA BRUNET
 : ZULEIDE GOMES PEREIRA SILVA DE MATTOS
 : LUIZ ANTONIO DE SOUZA OJEDA
 : OCLECIO FERREIRA LUIZ
 : DIVONE MARIA RODRIGUES BELO
 : JULIO CESAR ADED ENNE
 : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA e outro
 : EDER GIANCIAN e outros
 : EMILIO GIUGNI DE OLIVEIRA
 : FLAVIO LEANDRO DA SILVA
 : JAIME ALVES DA SILVA
 : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GUIMARAES
 : PATRICIA MACIEL
 : ANA CRISTINA DO ESPIRITO SANTO e outros
 : CARMEN REGINA SAMOGNI LIMA
 : CICERO FERREIRA DA SILVA
 : MARIA DE FATIMA LIMA PIRES SANTANA
 : ADALBERTO VEIGA ESCOBAR (desistente) e outros
 : ADALCI ANTUNES DE MORAIS (desistente)
 : AFONSO PINTO DE ALMEIDA (desistente)
 : AILTON MARQUES FONSECA (desistente)
 : AMELIA LIOBA MULLER COSTA (desistente)
 : ANTONIA VARGAS FREIRE (desistente)
 : ANTONIO DE OLIVEIRA LOPES (desistente)
 : ANTONIO CARLOS DUARTE DA SILVA (desistente)

ADVOGADO
RÉU

ADVOGADO
RÉU

ADVOGADO
PARTE RE'

: ANTONIO GONCALVES NETO (desistente)
: ANTONIO RAMOS SOLIZ (desistente)
: ANTONIO ROBERTO GORGULHO DA SILVA (desistente)
: APARECIDA DOS SANTOS (desistente)
: ARNOBIO LIMA DE SOUZA (desistente)
: AUGUSTO DA CRUZ (desistente)
: AURORA VIEIRA DA ROSA WAGUED (desistente)
: CARLOS EDUARDO CAMARGO NASCIMENTO (desistente)
: CECILIA TAKAHASHI (desistente)
: CLAUDIO HENRIQUE FERREIRA DE SOUZA (desistente)
: CREUZA DIAS AGUILHEIRA (desistente)
: DIOGO SIQUEIRA (desistente)
: EDITE NAREHIORO (desistente)
: EDSON CORREA DE ARRUDA (desistente)
: EDSON RODRIGUES DA SILVA (desistente)
: ELIANE MENDES NANTES SARTORATO (desistente)
: ELIZABETH FIGUEIREDO DE LACERDA ROCHA (desistente)
: ENEIDA MARIA URQUIZA (desistente)
: ENETI DUTRA MARQUES (desistente)
: EUCLIDES DE LIMA JUNIOR (desistente)
: FERNANDO SAAD PULCHERIO (desistente)
: FLAVIO ANTONIO OTAKE (desistente)
: FLEURY MOREIRA MACIEL (desistente)
: FORTUNATA BENITES (desistente)
: FRANCISCO VIEIRA DA ROSA (desistente)
: FRANCISCA ANTONIA GOMES DA SILVA (desistente)
: HELCIO MENDONCA (desistente)
: IVANIL JOSEFINA NEVES MENEGHETTI (desistente)
: IVONE NAZARKO (desistente)
: JAIR DA SILVA (desistente)
: JERONIMO VAZ MENDES (desistente)
: JOAO CORULLI NETO (desistente)
: JOEL DA SILVA GONCALVES (desistente)
: JONAS DE FREITAS (desistente)
: JORGE JOSE DOMINGUES (desistente)
: JOSE APARECIDA DIOGO (desistente)
: JOSE BELARMINO DA SILVA FILHO (desistente)
: LAVINO SOL (desistente)
: LUCILA FRANCO OLIVEIRA (desistente)
: LUZIA MENDES SIQUEIRA (desistente)
: MANOEL SEBASTIAO M DE CASTRO (desistente)
: MARCIA DE OLIVEIRA (desistente)
: MARCIO CESAR RABELO (desistente)
: MARIA APARECIDA DE MORAES (desistente)
: MARIA APARECIDA MEDRADO (desistente)
: MARIA CLARETE MARIN (desistente)
: MARIA CLEUZA COSTA (desistente)
: MARIA DO CARMO CORREA DE ARRUDA (desistente)
: MARIA HELENA PINTO (desistente)
: MARIA LUPINETTI (desistente)
: MARIA JAN CHUDECHI JUNIOR (desistente)
: MARINALVA VELASQUES DA COSTA PINTO (desistente)
: MARLENE DA SILVA (desistente)
: MIGUEL CHIMENES MACHADO (desistente)

: MIONE LUCAS HOSEHER ROMANHOLI (desistente)
: NELCIR JOSE BERTOSO (desistente)
: NEUZA PEREIRA DA SILVA (desistente)
: NILCERIA MARIA GENOVA MORENO (desistente)
: NILO CAMARGO DE MELO (desistente)
: ODENIR FERREIRA GUIMARAES (desistente)
: OMAR PEDRO ANDRADE AUKAK (desistente)
: OSWALDO MASSAKAZU ARAKAKI (desistente)
: RENATO DE OLIVEIRA RAMOS (desistente)
: RICARDO WAGNER PEDROSA MACHADO (desistente)
: VERA LUCIA GONCALVES (desistente)
: VERISSIMO LIMA DA SILVA (desistente)
: VILMAR MIRANDA DE MENEZES (desistente)
: WILLIAN DE CAMPOS PINTO (desistente)
: WILLIANS MONTEIRO DOS SANTOS (desistente)
: WILSON COSTA CARVALHO (desistente)
: ZULMIRA BATISTA PEREIRA (desistente)
No. ORIG. : 97.03.028413-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário do ente econômico - Ação Rescisória - FGTS - correção monetária das contas vinculadas - pretendido o afastamento da Súmula nº 343/E. STF - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), a fls. 2884/2889, tirado do v. julgado (fls. 2861/2865 e 2876/2880), o qual decretou a extinção desta Ação Rescisória, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento da presença do óbice representado pela Súmula nº 343/E. STF ao exame da matéria concernente à aplicação de índices inflacionários expurgados da economia (IPC-IBGE dos meses de junho/1987 e maio/1990) a título de correção monetária de saldo existente em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Aduz, especificamente, a Recorrente, como questão central, ser incabível a incidência do referido enunciado sumular à espécie, assim plenamente viável a análise do tema debatido neste feito.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 2865):

"AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. COMPLEMENTAÇÃO DE CRÉDITO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA NÃO PACIFICADA À ÉPOCA DO JULGADO RESCINDENDO. SÚMULA Nº 343 DO STF. APLICAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA.

1. Se à época em que prolatado o v. acórdão rescindendo ainda não estava pacificado no âmbito jurisprudencial quais seriam os índices efetivamente expurgados na correção dos depósitos vertidos ao FGTS em virtude da implementação dos vários planos econômicos, vindo a matéria somente encontrar pacificação com o julgamento pelo STF do recurso extraordinário nº 226.855-RS e a edição da Súmula nº 252 do STJ, é incabível o ajuizamento de ação rescisória.

2. Destarte, tendo a decisão rescindenda sido proferida antes de tais ocorrências é de rigor o reconhecimento da carência de ação, com a extinção do feito sem resolução do mérito. Expressamente revogada a decisão que concedeu tutela antecipada.

3. Ante o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), declarando inconstitucional a Medida Provisória nº 2164, é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

4. Ação rescisória que se julga extinta sem resolução do mérito."

Opostos os Aclaratórios pelo polo recorrente (fls. 2873), complementou-se o V. Acórdão, consoante a ementa adiante citada (fls. 2880):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535, I e II DO C.P.C. INOCORRÊNCIA.

1 - A embargante não apontou concretamente nenhuma omissão, obscuridade ou contradição apta a ser corrigida por meio dos presentes declaratórios. Na verdade busca, por meio do presente recurso, rediscutir ponto do julgado que lhe foi desfavorável, o que é vedado, salvo se presente alguma das hipóteses do art. 535, I ou II do C.P.C.

2 - O efeito infringente dos embargos de declaração somente é possível se decorrer do acolhimento do recurso, o que somente pode acontecer se presente qualquer dos requisitos elencados pela norma processual mencionada.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010863-68.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.014398-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI
: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10863-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Prejudicialidade do Recurso Especial fazendário, diante do rejuízo da causa, por força de Embargos de Declaração privados, aquele não reiterado/ausente posterior impulsionamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 219/240, em face de COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 183/195), aduzindo especificamente, como questão central, à luz dos artigos 156, I, 165, I e 168, I, do Código Tributário Nacional, que o termo inicial de contagem do fluxo da prescrição quinquenal repetitória retroage não à data da publicação, em 13.10.1995, do V. Acórdão que, no controle difuso (Recurso Extraordinário nº 172.058 Santa Catarina), decretou a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no tocante à expressão "o acionista", mas à data dos pagamentos tidos por indevidos, com a incidência, ainda, da nova disposição contida na Lei Complementar nº 118/2005, artigo 3º.

Ofertadas contrarrazões a fls. 259/267, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Consoante se constata do v. julgamento (fls. 205/212) - em 05.06.2008 - propiciado pela oposição de Embargos Declaratórios privados (fls. 199/202), em data posterior à interposição do presente Recurso Especial (13.10.2005, fls. 219), manifesta a substitutividade da tutela jurisdicional final em relação àquela objeto do Especial, tornado inócuo, sem subsequente intervenção fazendária.

Nessa linha, por similitude, a v. Súmula nº 418, E. STJ, deste teor:

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

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048796-07.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.015701-7/SP

APELANTE : EMBRAFI EMPRESA BRASILEIRA DE FIBRAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.48796-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 390/411, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a constitucionalidade da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e pugnando, a final, pela incidência do lapso prescricional quinquenal.

É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei

nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

No caso, a presente ação foi ajuizada em 17/11/1998 (fls. 02), enquanto a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, de sorte que resta prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036078-13.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036078-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
NOME ANTERIOR : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00166-7 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

A TELEFONICA BRASIL S/A requer, à fl. 347, o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 2008.61.26.004008-3 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024663-86.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.024663-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FIORDE ASSESSORIA E DESPACHOS LTDA
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.40883-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - julgamento da causa principal - substitutividade da tutela jurisdicional -Recurso Prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 125/134, em face de FIORDE ASSESSORIA E DESPACHOS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que manteve a decisão que, com fundamento no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, por entender que o recurso cabível à espécie é a apelação.

Aduz especificamente que a tutela antecipada não foi deferida na sentença, mas em decisão anterior a ela e a possibilidade de interposição do agravo de instrumento, *in casu*, encontra amparo jurisprudencial.

Contrarrazões ofertadas às fls. 140/146, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, foi julgado o apelo na causa principal (2004.03.99.018564-6, autos em apenso), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REPETITÓRIA DO INDÉBITO E DE REPARAÇÃO DE DANO MORAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA EXTRAVIADA. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A responsabilidade pelo recolhimento do Imposto de Importação incidente sobre mercadoria extraviada se resolve nos termos dos art. 1º, § 2º; 39; 41; e 60, II, do Decreto-lei 37/66.

2. A responsabilidade pelo recolhimento do Imposto de Importação, no caso de mercadoria extraviada, é do transportador (art. 41 do Decreto-lei 37/66).

3. Incabível a responsabilização do mero consignatário ou agente marítimo, quando no exercício exclusivo de suas atribuições, conforme a Súmula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

6. Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são

adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42, 72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

7. No caso em apreço, considerando-se o período de restituição, aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no RESP 658786).

8. O art. 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no art. 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

7. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, para excluir a aplicação dos juros de mora na forma do art. 167 do CTN."

(Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 14/07/2009)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.
Intimem-se.

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003571-30.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003571-2/SP

APELANTE : ARNALDO ELISEU MUNHOZ CORREA
ADVOGADO : MATEUS GUSTAVO AGUILAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035713020034036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento do exercício de atividade urbana sem registro em CTPS.

Alega a parte recorrente o cumprimento das exigências previstas no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91, para o fim de comprovação do tempo de serviço prestado sem registro em CTPS, vez que juntou razoável início de prova material. Sustenta, também, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à legislação federal por outro Tribunal.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de que não ficou comprovada a atividade laboral sem registro em CTPS, alegada pela parte autora, restando descumpridos os requisitos necessários ao acréscimo do tempo na concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

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

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

Relevante destacar posicionamento perante o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE LABOR URBANO. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não ocorre violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo, não obstante de forma contrária ao interesse do recorrente.

2. Tendo o Tribunal de origem entendido pela insuficiência da prova documental, uma vez que a declaração de ex-empregador extemporânea aos fatos equivale à prova testemunhal, rever tal entendimento implicaria em reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que, na via especial, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (AgRg no REsp 1168168/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014177-56.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.008448-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : NIVALDO ALVES DE MELLO
ADVOGADO : ELIZEU ALVES DE MELLO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : FABIULA FERREIRA MARTINS THIEME e outro
No. ORIG. : 95.00.14177-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Nivaldo Alves de Mello, a fls. 295/309, tirado do v. julgado, aduzindo ser aplicável o IPC como índice de correção monetária dos ativos bloqueados em virtude do Plano Collor I, nos termos da Lei 8.024/90.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC, até ulterior deliberação:

"RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE MACRO-LIDE MULTITUDINÁRIA EM AÇÕES INDIVIDUAIS MOVIDAS POR POUPADORES. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMITADO A MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL, INDEPENDENTEMENTE DE JULGAMENTO DE TEMA CONSTITUCIONAL PELO C. STF. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO AFASTADA. CONSOLIDAÇÃO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA EM INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE. PLANOS ECONÔMICOS BRESSER, VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO."
(REsp 1107201)

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

São Paulo, 05 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014177-56.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.008448-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : NIVALDO ALVES DE MELLO
ADVOGADO : ELIZEU ALVES DE MELLO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : FABIULA FERREIRA MARTINS THIEME e outro
No. ORIG. : 95.00.14177-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 314/317, tirado do v. julgado, aduzindo que, ao deixar de fixar honorários em seu favor, a decisão recorrida viola o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, junto às instâncias ordinárias, o que desafia as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200166-94.1993.4.03.6104/SP

2005.03.99.017675-3/SP

APELANTE	: Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
	: GUSTAVO GONÇALVES GOMES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE	: PEDRO PAULO VAL DE SOUZA FILHO (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO	: EDSON GRACIANO FERREIRA e outro
APELANTE	: MAURO CASTILLO GAIBAR
	: MARIA ZITA MONTEIRO GAIBAR
	: MARCIA LEMOS MELO
ADVOGADO	: EDSON GRACIANO FERREIRA
APELADO	: OS MESMOS
PARTE AUTORA	: Telecomunicacoes Brasileiras S/A - TELEBRAS
No. ORIG.	: 93.02.00166-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - Desapropriação - debate em torno do valor indenizatório apurado no parecer do Assistente Técnico da Parte, em detrimento do laudo pericial, a envolver discussão de matéria fático-

probatória (Súmula nº 7/E. STJ) - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TELEFÔNICA BRASIL S.A., atual denominação de TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S.A. (TELESP), a fls. 869/874, tirado do v. julgado (fls. 864/866), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação aos artigos 131, 165 e 458 do Código de Processo Civil, em virtude da adoção do parecer do Assistente Técnico da Parte Ré para a fixação do montante a ser indenizado, a título da desapropriação de imóvel localizado no Morro do Tejereba (Serra de Santo Amaro), Município de Guarujá/SP, equivalente a R\$ 29.026,00, para setembro/1997 (fls. 464/478), para fins de instituição de servidão de passagem, em detrimento do laudo pericial, em que aferido o valor de R\$ 23.863,00, para julho/1997 (fls. 433/460), a tanto ausente suficiente fundamentação.

Ofertadas contrarrazões a fls. 891/896, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do V. Aresto hostilizado (fls. 866):

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. TELESP. DOMÍNIO. PROVA. ACOLHIMENTO DO LAUDO QUE MELHOR RETRATA A SITUAÇÃO DOS IMÓVEIS. DESNECESSIDADE DE APARELHAMENTO DE OUTRA AÇÃO PARA RESOLUÇÃO DO DOMÍNIO.

1. A sentença, portanto, não merece reparos na medida que acolheu o laudo que melhor retratava a situação dos imóveis, devidamente fundamentado quanto às conclusões.

2. Quanto à titulação da área, a sentença também não merece reparos, sendo de se anota que a sentença, em nenhum momento remete o expropriado para as vias ordinárias, ou impõe o ajuizamento de outro feito para dirimir a questão dominial, limitando-se a afirmar que 'a indenização deverá permanecer depositada em juízo até que seja dirimida dúvida quanto à titularidade do domínio expropriado', o que importa dizer que ao Juízo da execução da sentença é que competirá essa análise.

3. Apelações improvidas."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a existência de crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, tem-se que o V. Acórdão recorrido assentou conclusão expressa no sentido da melhor conformação, à causa, do parecer técnico, assim inviabilizada a adoção da perícia, segundo se comprova de excerto do v. voto, *verbis* (fls. 865):

"A sentença há de ser mantida.

O valor da indenização, após consideração de trabalhos periciais do vistor do Juízo e de assistente técnico do réu, foi corretamente fixado na sentença.

Basta a leitura da justificativa do assistente para se concluir que: a) as áreas desapropriadas não são idênticas no que diz com suas características intrínsecas; b) as áreas são servidas de mais benfeitorias do que aquelas indicadas pelo perito para a fixação do fator de valoração e c) a ocupação da 'área 1' se fez em platô (área mais plana do terreno), o que importou em aproveitamento da parte nobre do terreno.

Diante desses fatores, justificáveis as conclusões do assistente técnico do réu que considerou, em primeiro lugar, a diversidade das áreas, atribuindo a uma delas o valor unitário de R\$ 19,17 o m² (área 1) e à outra o de R\$ 14,75 o m² (área 2), chegando assim ao valor total das áreas em R\$ 29.026,00 (vinte e nove mil e vinte e seis reais), no lugar de R\$ 23.863,00 (vinte e três mil oitocentos e sessenta e três reais) apurados pelo perito do Juízo. A sentença, portanto, não merece reparos na medida que acolheu o laudo que melhor retratava a situação dos imóveis, devidamente fundamentado quanto às conclusões.

[...]"

Se assim é, impõe-se o revolvimento do contexto probatório, único modo de se aquilatar a eventual existência do vício apontado pela Recorrente, o que é vedado na via do excepcional recurso.

Confira-se, nesse passo, a jurisprudência emanada do E. STJ, consoante V. Aresto assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 e 535 DO CPC. VALOR DA INDENIZAÇÃO. ADOÇÃO DO LAUDO PERICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, positivado no art. 131 do Código de Processo Civil, possibilita ao magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, desde que o faça de modo fundamentado.

3. A revisão do valor da indenização dependeria, na hipótese, do reexame de provas, em especial da prova pericial produzida, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.

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

(Recurso Especial nº 1.353.466 Minas Gerais, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, unânime, DJe 19.06.2013).

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, inviável o recurso excepcional, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7/E. STJ, deste teor:

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

Assim, insuperável o vício em comento, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018010-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018010-4/SP

APELANTE : JEFERSON MORAIS CLAUZEN e outro
APELANTE : ANDREA VIEIRA CLAUZEN
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
: EZIQUIEL JOSE DE AZEVEDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

DECISÃO

Homologo a desistência do presente AGRAVO DE DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO (fls. 449/470) interposto por JEFERSON MORAIS CLAUZEN e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018010-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018010-4/SP

APELANTE : JEFERSON MORAIS CLAUZEN e outro
ADVOGADO : EZIQUIEL JOSE DE AZEVEDO
APELANTE : ANDREA VIEIRA CLAUZEN
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
: EZIQUIEL JOSE DE AZEVEDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

DECISÃO

Homologo a desistência do presente AGRAVO DE DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL (fls. 427/448) interposto por JEFERSON MORAIS CLAUZEN e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020875-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020875-8/SP

APELANTE : TARCISIO BARROS BORGES e outro
: RAQUEL TERESA MARTINS PERUCH
ADVOGADO : ERICA LUZ RIBEIRO e outro
: FABIO ANTONIO PECCICACCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208752920054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20, § 4º, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios em valor tido como irrisório - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Tarcísio Barros Borges e Raquel Teresa Martins Peruch Borges, a fls. 244/249, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, pois irrisória a verba honorária advocatícia arbitrada (R\$ 2.000,00), sendo que o valor a ser auferido pelos exequentes atinge a importância de R\$ 171.235,90 (fl. 183).

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL (ARTS. 282, III, E 295, DO CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 4 DO ART. 20 DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O parágrafo 4º do art. 20 do Código de Processo Civil preconiza que "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

2. A fixação do valor dos honorários advocatícios com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, exige o sopesamento harmonioso de vários critérios, tais como o nível de complexidade da causa, o tempo gasto pelo causídico na demanda, a necessidade de deslocamento e o grau de zelo do profissional.

3. É entendimento assente neste Tribunal Superior a possibilidade de revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, nas hipóteses em que este revelar-se ínfimo ou exorbitante.

4. Na espécie, à míngua de condenação, por força do indeferimento da petição inicial com base nos arts. 282, III e 295, do CPC, os honorários devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1075141/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020875-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020875-8/SP

APELANTE : TARCISIO BARROS BORGES e outro
: RAQUEL TERESA MARTINS PERUCH
ADVOGADO : ERICA LUZ RIBEIRO e outro
: FABIO ANTONIO PECCICACCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208752920054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Servidor - Reajuste de 28,86% - Termo final do reajuste - MP 1704/98 - Incidência sobre a GEFA (Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação) - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 254/260, tirado do v. julgado, aduzindo que o termo final do reajuste de 28,86% é o advento da MP 1704, de 30 de junho de 1998, que não pode ser incluída na base de cálculo dos 28,86% toda a remuneração do servidor, mas apenas o vencimento básico do mesmo e parcelas que não tenham como base de cálculo, sendo vedada a incidência do índice de 28,86% sobre a GEFA.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 264/267).

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. INCIDÊNCIA DIRETA SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte assentou a compreensão de "o reajuste de 28,86% não pode incidir diretamente sobre a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, vez que essa gratificação tem o vencimento como base de cálculo e, dessa forma, já sofrerá repercussão indireta com a incidência de tal percentual" (AgRg no Ag nº 984.111/DF, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 2/3/2009). 2. Recurso provido (STJ - REsp 1087265 - Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) - DJ 07/04/2011).

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005290-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005290-8/SP

APELANTE : ELIANE MARIA VIEIRA
ADVOGADO : POMPEO GALLINELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00052909720064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ELIANE MARIA VIEIRA, às fls. 314/324, da r. decisão monocrática (fls. 307/309).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 307/309).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027229-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027229-5/SP

APELANTE : PACHECO IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do Particular a pugnar pela incidência do prazo prescricional decenal na repetição do indébito tributário relativo ao PIS e a COFINS (recolhido na forma do art. 3º, § 1º, da Lei 9718/98) - Posterior exercício de juízo retratação, pela C. Turma Julgadora - recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por de PACHECO IMOVEIS LTDA., a fls. 275/290, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo devida a incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ.

Determinada, pela C. Vice-Presidência, a remessa dos autos à C. Turma Julgadora na forma do art. 543-C do CPC, houve exercício de juízo de retratação especificamente quanto ao prazo prescricional (fls. 332/335).

É o suficiente relatório.

Diante da retratação pela C. Turma Julgadora (fls. 332/335), verifica-se a perda superveniente de objeto recursal, motivo pelo qual o recurso deve ser prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027229-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027229-5/SP

APELANTE : PACHECO IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Ação mandamental objetivando afastar o recolhimento do PIS na forma da Lei 9718/98 - Acórdão que afasta referida norma, determinando a observância da LC 7/70 - Recurso Especial do particular a apontar: a) ilegalidade da incidência da LC 118, pugnando pela aplicação do prazo prescricional decenal - matéria pendente de julgamento, em sede de Recurso Repetitivo - Sobrestamento neste aspecto. b) contrariedade ao art. 535 do CPC e à Lei 10637/02, dado que o V. aresto teria se omitido em determinar, expressamente, a inobservância da novel legislação tributária referida - Razões Dissociadas - Recurso não conhecido neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PACHECO IMOVEIS LTDA., a fls. 389/407, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) contrariedade ao art. 535 do CPC e à Lei 10637/02, dado que o V. aresto teria se omitido em determinar, expressamente, o afastamento da novel legislação tributária relativa ao PIS.
b) ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ. Contrarrazões ofertadas a fls. 412/420.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, especificamente no que tange às apontadas ofensas ao art. 535 do CPC e à Lei 10637/02, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as respectivas razões recursais lançadas são divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, a presente demanda objetiva tão-somente afastar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da Lei 9.718/98, não tendo sido deduzido qualquer pleito relativamente à Lei 10.637/02 (fls. 14). Anota-se, mais, que a Recorrente igualmente não tratou do tema por ocasião de seu recurso de apelação (fls. 175/188).

Logo, carrega em seu recurso o Recorrente tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, data venia.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Recurso, nestes pontos, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação.

Relativamente à prescrição, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".

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

Nesse quadro, quanto às apontadas ofensas ao art. 535 do CPC e à Lei 10637/02, de rigor não seja conhecido o recurso e, com relação à temática prescricional, impõe-se o sobrestamento do mesmo.

Ante o exposto, na parte conhecida, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL.**

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-06.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ALBERTO AZEVEDO FILHO e outros
: DIRCEU DE OLIVEIRA LEITE JUNIOR
: MARIA LENI DE SOUZA DIAS GUERCIO
: RAUL PICINATO
: PAULO ANTONIO SCHROEDER LESSA
ADVOGADO : MARILDA IZIQUE CHEBABI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00032290620064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Desentranhe-se a petição de fls. 1895/1897, devolvendo-se a seus subscritores, pois inexistente a decisão impugnada.

Após, conclusos para a análise de admissibilidade recursal.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010739-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010739-2/SP

APELANTE : MARIA ISABEL GABRIELE BROCHADO COSTA e outros
: ROSIMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
: PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE
: CARLOS ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : ERICA LUZ RIBEIRO e outro
: FABIO ANTONIO PECCICACCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107390220074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à Execução Fiscal - Valor da condenação inferior ao postulado - Honorários - Sucumbência recíproca - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria Isabel Gabriele Brochado Costa e outros, a fls. 145/149, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que a fixação dos honorários não foi precedida de análise fática a respeito da atuação dos Advogados da parte vencedora, mas decorreu simplesmente de interpretação equivocada dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 20 do CPC, devendo-se fixar os honorários em 20% sobre o valor auferido na execução. Sustenta que a condenação em montante inferior ao postulado não implica em sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.03.00.008328-5/SP

AGRAVANTE : CARBONO LORENA LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.032149-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - montante arbitrado a título de honorários advocatícios em sede de Execução Fiscal parcialmente extinta, por acolhimento de exceção de pré-executividade - revolvimento de matéria fática (Súmula nº 7/STJ) - dissenso pretoriano improvado - inadmissibilidade do Especial

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CARBONO LORENA LTDA., a fls. 133/171, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 103/106 e 124/128), aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 535, II, e ao artigo 131 do Código de Processo Civil, em virtude da omissão em que incorreu o V. Acórdão recorrido quanto ao exame dos critérios adotados para a fixação dos honorários advocatícios, bem assim em relação ao descumprimento do dever de igualdade de tratamento a ser garantido às partes.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º, além do artigo 125, I, CPC, por considerar irrisório o montante arbitrado a título de verba honorária advocatícia (R\$ 15.000,00), que corresponde a menos de 2% do total exigido na Execução Fiscal originária (R\$ 1.143.387,70, fls. 26) e a menos de 4% do valor excluído, por força da exceção de pré-executividade (R\$ 383.505,67, para abril/2005, fls. 151), orientação a implicar, ademais, em tratamento diferenciado em relação à Fazenda Pública, a qual, se vencedora na demanda, teria referida verba fixada em seu favor ao índice de 20% da quantia executada.

Anota, por fim, que a matéria conta, ainda, com dissenso pretoriano, consoante v. julgado do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região trazido a confronto, daí porque cabível o recurso também segundo o permissivo da alínea c, inciso III, artigo 115, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões a fls. 194/197, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis, (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto nos artigos 535 e 131, CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 106, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - O valor excluído da primeira CDA, originariamente inscrita no montante de R\$ 377.464,97 (trezentos e setenta e sete mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e noventa e sete centavos), soma o total de R\$ 282.834,23 (duzentos e oitenta e dois mil, oitocentos e trinta e quatro reais e vinte e três centavos). Já a CDA nº 80 6 04 099485-67 inscrita no montante de R\$ 116.469,90 (cento e dezesseis mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e noventa centavos), teve um total excluído no valor de R\$ 100.671,44 (cem mil, seiscentos e setenta e um reais e quarenta e quatro centavos). Assim, o total dos valores excluídos somam o montante originário de R\$ 383.505,67 (trezentos e oitenta e três mil, quinhentos e cinco reais e sessenta e sete centavos).

II - O valor fixado a título de honorários advocatícios (R\$ 2.000,00) está em dissonância com o escopo da lei em remunerar adequadamente o trabalho do causídico. Assim, considerando o valor atualizado excluído da execução, o motivo da extinção (duplicidade de cobrança) e a fase em que determinada, ou seja, por ocasião da apreciação da exceção de pré-executividade, a verba honorária deve ser elevada para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

III - Agravo provido."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 108/113), complementou-se o v. julgado, que recebeu a seguinte ementa (fls. 128):

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado fundamentou as razões pelas quais entendeu que o valor fixado a título de honorários advocatícios encontrava-se muito abaixo do que deveria ter sido arbitrado, ocasião em que tomando em consideração o valor atualizado excluído da execução, o motivo da extinção (duplicidade de cobrança) e a fase em que determinada (apreciação da exceção de pré-executividade), elevou a verba honorária para R\$15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

IV - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados."

Nesse quadro, os Embargos Declaratórios da ora Recorrente serviram ao fito de rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, inviável o recurso excepcional, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

No que concerne ao tema de fundo, o mesmo defeito contamina o recurso, consistente em discutir o polo recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, para rever o acerto, ou não, do *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, imprescindível se faz o reexame não somente do presente Agravo de Instrumento, mas também da Execução Fiscal subjacente, somente assim viabilizada, portanto, a análise acerca do atendimento aos pressupostos aludidos nas alíneas *a*, *b* e *c*, § 3º, do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, o que se revela inapropriado em sede de Recurso Especial. Confira-se, sobre o tema, a orientação tranquila do E. STJ, conforme V. Acórdãos citados por suas ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Rever o entendimento do Tribunal a quo, segundo o qual há documentação contábil nos autos a permitir o cálculo do valor condenação e da verba honorária, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2. Agravo regimental não provido"

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.399.739 Rio Grande do Sul, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, unânime, DJe 12.12.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR IRRISÓRIO NÃO CONFIGURADO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Está consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a revisão da condenação em honorários, salvo nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, demanda o revolvimento das circunstâncias fáticas do caso.

2. A Corte a quo, ao arbitrar o valor dos honorários, o fez por meio de apreciação equitativa, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, declinando expressamente os motivos pelos quais entendeu ser esse valor suficiente para remunerar o trabalho do causídico, haja vista as peculiaridades do caso.

3. O caso concreto, portanto, não se subsume às hipóteses excepcionais admitidas por esta Corte para a revisão da condenação em honorários, incidindo, dessarte, a vedação contida na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental da Cooperativa Arroeira Extremo Sul Ltda. não provido.

[...]"

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 40.531 Rio Grande do Sul, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJe 28.11.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. VERBA HONORÁRIA REAVALIADA E MAJORADA PELA CORTE DE ORIGEM. JUÍZO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELECADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. A esta Corte só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso.

2. As recentes decisões da Segunda Turma ponderam que a revisão pelo Tribunal Superior só é possível quando não há juízo de valor na instância de origem a respeito da verba honorária fixada.

3. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos, para majorar a verba honorária antes fixada em baixo patamar, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Os embargantes, inconformados, buscam com a oposição destes embargos declaratórios ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

5. O recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame.

Embargos de declaração rejeitados."

(Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.409.904 Santa Catarina, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, unânime, DJe 25.04.2013).

Impõe-se, portanto, seja inadmitido o recurso em pauta, por injunção da citada Súmula nº 7, E. STJ.

No que concerne à divergência jurisprudencial aventada pela Recorrente, registre-se, prefacialmente, que a admissão de Recurso Especial, segundo o permissivo do artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, tem seu regramento fixado pelo parágrafo único, artigo 541, CPC, corroborado pelo artigo 255 do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

- Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. [...]"

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

- Art. 255, RI-STJ

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

[...]"

In casu, encontra-se improvado o alegado dissenso, dado que a afirmativa acerca do caráter irrisório do quantum fixado a título de honorários advocatícios no v. julgado supostamente paradigmático é inextensível a este caso concreto, porquanto, como visto, o arbitramento da verba, aqui, decorreu da análise das circunstâncias peculiares a este feito, cujo contexto, portanto, torna inviável eventual paralelismo com a orientação jurisprudencial posta a confronto.

Incabível, portanto, o recurso igualmente neste flanco, conforme o entendimento jurisprudencial fixado pela Superior Instância:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

[...]

5. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.036.061 Rio de Janeiro, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe 04.08.2008).

Verifica-se, assim, o desatendimento às previsões contidas no artigo 541, parágrafo único, CPC, e congêneres artigo 255, RI-STJ, a inviabilizar a admissão do recurso.

Dessa forma, insuperáveis os vícios afirmados na presente decisão, de rigor a inadmissibilidade do recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008328-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008328-5/SP

AGRAVANTE : CARBONO LORENA LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.032149-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - montante arbitrado a título de honorários advocatícios em sede de Execução Fiscal parcialmente extinta, por acolhimento de exceção de pré-executividade - revolvimento de matéria fática (Súmula nº 7/STJ) - inadmissibilidade do Especial

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 115/121, em face de CARBONO LORENA LTDA., ratificado a fls. 181, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 103/106), aduzindo, especificamente, como questão central, a presença de ofensa ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em vista de, vencida a Fazenda Pública na exceção de pré-executividade oposta na Execução Fiscal originária, então parcialmente extinta, terem sido majorados os honorários advocatícios fixados em primeiro grau, de R\$ 2.000,00 (fls. 81) para R\$ 15.000,00 (fls. 105), montante que tem por exorbitante, em consideração à natureza da causa e demais circunstâncias da lide.

Ofertadas contrarrazões a fls. 186/192, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, consigne-se que o V. Acórdão combatido foi assim ementado (fls. 106):

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - O valor excluído da primeira CDA, originariamente inscrita no montante de R\$ 377.464,97 (trezentos e setenta e sete mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e noventa e sete centavos), soma o total de R\$ 282.834,23 (duzentos e oitenta e dois mil, oitocentos e trinta e quatro reais e vinte e três centavos). Já a CDA nº 80 6 04 099485-67 inscrita no montante de R\$ 116.469,90 (cento e dezesseis mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e noventa centavos), teve um total excluído no valor de R\$ 100.671,44 (cem mil, seiscentos e setenta e um reais e quarenta e quatro centavos). Assim, o total dos valores excluídos somam o montante originário de R\$ 383.505,67 (trezentos e oitenta e três mil, quinhentos e cinco reais e sessenta e sete centavos).

II - O valor fixado a título de honorários advocatícios (R\$ 2.000,00) está em dissonância com o escopo da lei em remunerar adequadamente o trabalho do causídico. Assim, considerando o valor atualizado excluído da execução, o motivo da extinção (duplicidade de cobrança) e a fase em que determinada, ou seja, por ocasião da apreciação da exceção de pré-executividade, a verba honorária deve ser elevada para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

III - Agravo provido."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, (incisos II e III, artigo 541, CPC), consistente em discutir o polo recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deveras, para rever o acerto, ou não, do *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, imprescindível se faz o reexame deste Agravo de Instrumento e do executivo fiscal subjacente, somente assim viabilizada, portanto, as análises acerca do atendimento aos pressupostos aludidos nas alíneas *a*, *b* e *c*, § 3º, do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, o que se revela inapropriado em sede de Recurso Especial.

Confira-se, sobre o tema, a orientação tranquila do E. STJ, conforme V. Acórdãos citados por suas ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Rever o entendimento do Tribunal a quo, segundo o qual há documentação contábil nos autos a permitir o cálculo do valor condenação e da verba honorária, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2. Agravo regimental não provido"

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.399.739 Rio Grande do Sul, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, unânime, DJe 12.12.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR IRRISÓRIO NÃO CONFIGURADO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Está consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a revisão da condenação em honorários, salvo nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, demanda o revolvimento das circunstâncias fáticas do caso.

2. A Corte a quo, ao arbitrar o valor dos honorários, o fez por meio de apreciação equitativa, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, declinando expressamente os motivos pelos quais entendeu ser esse valor suficiente para remunerar o trabalho do causídico, haja vista as peculiaridades do caso.

3. O caso concreto, portanto, não se subsume às hipóteses excepcionais admitidas por esta Corte para a revisão da condenação em honorários, incidindo, dessarte, a vedação contida na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental da Cooperativa Arroeira Extremo Sul Ltda. não provido.

[...]"

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 40.531 Rio Grande do Sul, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJe 28.11.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. VERBA HONORÁRIA REAVALIADA E MAJORADA PELA CORTE DE ORIGEM. JUÍZO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELECADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. A esta Corte só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso.

2. As recentes decisões da Segunda Turma ponderam que a revisão pelo Tribunal Superior só é possível quando

não há juízo de valor na instância de origem a respeito da verba honorária fixada.

3. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos, para majorar a verba honorária antes fixada em baixo patamar, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Os embargantes, inconformados, buscam com a oposição destes embargos declaratórios ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

5. O recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame.

Embargos de declaração rejeitados."

(Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.409.904 Santa Catarina, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, unânime, DJe 25.04.2013).

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, inviável o recurso excepcional, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048858-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048858-3/SP

AGRAVANTE	: GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO	: EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
	: DANILO HORA CARDOSO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: ANGELO ERMELINDO MARCARINI e outros
	: DILOR GIANI
	: DANILO ZAGO
	: VASCO GIANI
ADVOGADO	: ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 2008.61.12.003492-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato : Recusa fazendária legítima, diante da oferta de obrigações ao portador da Eletrobrás/debêntures, como garantia à execução - Pacificação em sede de Recurso Repetitivo - Prejudicialidade do privado recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Goydo Implementos Rodoviários Ltda, fls. 195/203, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 11, VIII, LEF, e artigo 672, CPC, postulando o reconhecimento da exigibilidade das debêntures emitidas pela Eletrobrás, para fins de penhora. Apresentadas as contrarrazões, fls. 211/213.

É o suficiente relatório.

Embora tenha esta Vice-Presidência encaminhado os autos 2008.03.00.038178-8, 2009.03.00.003468-0 e 2007.03.00.094679-9 ao C. Superior Tribunal de Justiça, envolvendo a possibilidade de oferta, pelo devedor, de títulos ao portador da Eletrobrás (também nominados de debêntures), para fins de garantia da execução fiscal, com o fito de inserção no rito dos Recursos Repetitivos, extrai-se que a Superior Instância, com fulcro no Resp. 1050199, julgado nos moldes artigo 543-C, Lei Processual Civil, exara entendimento acerca da impossibilidade de oferta de tais papéis, endossando assim a recusa fazendária.

Ora, se o C. STJ, por analógica aplicação do Resp. 1050199, considera legítima a recusa fazendária, perde sentido a irrisignação contribuinte ao vertente caso, pois busca justamente "forçar" que a União aceite tais documentos, o que, como destacado, prospera.

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância, em julgamento do processo 2007.03.00.094679-9, exemplificativamente, então encaminhado como representativo da controvérsia :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.469 - SP (2012/0128361-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : EMPRESA PAULISTANA DE ESTACIONAMENTOS LTDA

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MORAD E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1050199/RJ. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Empresa Paulistana de Estacionamento Ltda. em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS". NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

- 1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).*
- 2. No caso em tela, a executada, ora agravante, indicou à penhora Título de Cautela de Obrigações da Eletrobrás nº 000014701-7, emitido em 1975, referente a 8000 (oito mil) obrigações, no valor originário de Cr\$ 1.400.063.360,00, atualizada monetariamente em R\$ 6.433.973,46 conforme laudo pericial apresentado pelo executado.*
- 3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).*
- 4. As "Obrigações ao Portador" da ELETROBRÁS ofertadas à penhora, carecem de certeza e liquidez, por não possuírem expressão monetária atual, já que não se sujeitam à atualização da moeda, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.*
- 5. Ademais, referidas obrigações não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.*
- 6. Precedentes jurisprudenciais.*
- 7. Agravo de instrumento improvido.*

Houve a oposição de aclaratórios, os quais foram rejeitados pelo Tribunal de origem.

No recurso especial, manifestado com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, a recorrente sustenta que, além de divergir do entendimento de outros Tribunais, o aresto vergastado contrariou o disposto nos artigos 620 e 655, inciso X, do Código de Processo Civil e 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/80.

Contrarrazões às fls. 187/191 (e-STJ).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 193/194 (e-STJ).

É o relatório. Passo a decidir.

O apelo nobre não merece acolhida.

Alega a recorrente que "apresentou bens passíveis de garantir plenamente referida execução fiscal, bens estes representados por títulos da Eletrobrás, pois são comercializáveis, e que conforme artigo 655, inciso X do CPC,

são bens aptos a garantirem qualquer execução" (e-STJ fl. 157).

Sobre a matéria, a Corte de origem ponderou que (e-STJ fl. 112):

Não assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

No caso em tela, a executada, ora agravante, indicou à penhora Título de Cautela de Obrigações da Eletrobrás nº 000014701-7, emitido em 1975, referente a 8000 (oito mil) obrigações, no valor originário de Cr\$ 1.400.063.360,00, atualizada monetariamente em R\$ 6.433.973,46 conforme laudo pericial apresentado pelo executado (fls. 20).

Cumpra salientar a ausência de liquidez e certeza de referido título, o qual, emitido em 1975, não possui expressão econômica, sendo impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, já que não se sujeita à atualização da moeda, logo, não se presta à garantia do débito fiscal.

Ademais, as obrigações ofertadas à penhora pela agravante não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

Com efeito, o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução.

Verifica-se, assim, que o título indicado à penhora pela recorrente trata-se de "obrigação ao portador" emitida pela Eletrobrás, o qual não pode ser aceito para garantia do executivo fiscal por não possuir liquidez imediata nem cotação em bolsa de valores.

Ressalte-se que apenas, e tão-somente, as debêntures as possuem.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO DE TÍTULOS DENOMINADOS "OBRIGAÇÃO AO PORTADOR" EMITIDOS PELA ELETROBRÁS PARA FUTURA GARANTIA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. DECADÊNCIA RECONHECIDA EM RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C, DO CPC, E ART. 2º, § 1º, DE RESOLUÇÃO N. 08, DE 07.08.08.

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

2. É possível a penhora de debêntures da Eletrobrás, pois se trata de título de crédito passível de garantia de execução fiscal. Esse entendimento, no entanto, não se aplica aos títulos "Obrigações ao Portador" emitidos pela empresa em decorrência da sistemática de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, pois se encontram decaídos.

3. Tema já julgado pela sistemática prevista no art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008 no REsp. Nº 1.050.199 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2008.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1042604/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.11.2010). Grifou-se.

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. SÚMULA 83/STJ.

1. As obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (Resp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, eg. Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1120774/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.6.2010). Grifou-se.

PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA AO PORTADOR - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83 DO STJ.

1. As "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobrás são insuscetíveis de penhora em razão de sua iliquidez, não se constituindo, pois, em títulos de crédito aptos à garantia da execução fiscal.

2. Tais obrigações, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, não se confundem com as debêntures, (Resp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009, sistemática do art. 543-C do CPC), e são insuscetíveis de penhora por causa de sua iliquidez.

3. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1248694/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010)

Ademais, já está pacificado nesta Corte, inclusive com julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08), o entendimento de que o direito veiculado nos títulos denominados "Obrigações ao Portador", emitidos em razão do empréstimo compulsório da Eletrobrás, foi objeto de decadência, sendo tais títulos desprovidos de serventia econômica.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1050199/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009). Grifou-se.

Por fim, faz-se oportuno destacar a especial eficácia vinculativa dos acórdãos proferidos no regime do art. 543-C do CPC.

*Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, negoseguimento ao recurso especial.
Publique-se. Intimem-se.
Brasília (DF), 1º de agosto de 2012.
MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator"*

Unicamente a título ilustrativo, colige-se mais um julgado do C. Superior Tribunal de Justiça :

*RESP 200800631910 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1042604 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -
FONTE : DJE DATA:19/11/2010 - RELATOR : MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO DE TÍTULOS DENOMINADOS "OBRIGAÇÃO
AO PORTADOR" EMITIDOS PELA ELETROBRÁS PARA FUTURA GARANTIA EM EXECUÇÃO
FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. DECADÊNCIA
RECONHECIDA EM RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C, DO CPC, E
ART. 2º, § 1º, DE RESOLUÇÃO N. 08, DE 07.08.08.*

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*
- 2. É possível a penhora de debêntures da Eletrobrás, pois se trata de título de crédito passível de garantia de execução fiscal. Esse entendimento, no entanto, não se aplica aos títulos "Obrigações ao Portador" emitidos pela empresa em decorrência da sistemática de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, pois se encontram decaídos.*
- 3. Tema já julgado pela sistemática prevista no art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008 no REsp. N° 1.050.199 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2008.*
- 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

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

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049790-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049790-0/SP

AGRAVANTE	: CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO	: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2008.61.00.020415-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: sentenciado o feito, de onde tirada a interlocutória recorrida: prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, fls. 91/116, interposto pela Companhia Metalúrgica Prada, tirado do Agravo de

Instrumento ajuizado em face da r. decisão de fls. 42/43, a qual acolheu o incidente de Impugnação ao Valor da Causa, promovido pela União.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0018382-74.2008.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 99

PROCESSO

0018382-74.2008.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 23/08/2011 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : C - Sem mérito/Extingue o processo sem julgamento de mérito Livro : 1 Reg.: 512/2011 Folha(s) : 1346 (...)

Decido. Considerando o ajuizamento da Execução Fiscal nº 2009.61.82.001289-4, verifico que o presente feito perdeu o seu objeto em razão de fato superveniente à sua propositura. Assim sendo, verifico que a Autora carece de necessidade da prestação jurisdicional invocada nesta ação. Ante o exposto, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas processuais na forma da lei. Condeno a Autora em honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as devidas cautelas. P.R.I.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 21/09/2011 ,pag 1

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008983-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008983-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRACLEM COM/ DE TECIDOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2002.61.10.010982-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 101/111 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2009.03.00.023565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : CARLOS FERRARI FILHO e outros
: ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.004933-9 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Agravo de decisão que rejeitou preliminares de ilegitimidade passiva e deferiu parcialmente a antecipação de tutela - REsp retido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, fls. 224/243, interposto por AES Tietê S/A, tirado do Agravo de Instrumento ajuizado em face da r. interlocutória, fls. 135/137, a qual, em ação ordinária (sem prolação da r. sentença), rejeitou as preliminares suscitadas pela agravante, referentes à sua ilegitimidade passiva, e deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, determinando que esta procedesse à demarcação da faixa de segurança que fixa o limite de sua área de atuação e responsabilidade no lote onde tem sua propriedade, a abstenção de promover qualquer atividade antrópica na referida faixa e a apresentação de plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório.

Conforme assentado pelo E. STJ, adiante em destaque, em estrito cumprimento ao § 3º, do art. 542, CPC, imperativo siga retido o Agravo em pauta ao feito principal, superior a processual legalidade ao tema (inciso II do art 5º, Lei Maior) :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL RETIDO (ART. 542, § 3º, DO CPC). AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL. RETENÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos aclaratórios, sustenta a parte embargante ter havido erro material no acórdão embargado, porque há portaria desta Corte Superior que prorrogava os prazos que venciam no dia 15.6.2010 para 16.6.2010, assitindo-lhe razão conforme se extrai da certidão de fl. 214 (e-STJ).

2. Segundo o art. 542, § 3º, do CPC, o recurso especial, quando interposto contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para contra-razões.

3. O entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é no sentido de admitir o processamento imediato do recurso especial, mitigando a regra contida no citado dispositivo, quando a retenção ensejar o esvaziamento da prestação jurisdicional requerida.

4. O Tribunal manteve a decisão do juízo singular que entendeu ser possível a cumulação da ação de improbidade administrativa com a ação civil pública - que, inclusive, entendimento em conformidade com jurisprudência desta Corte Superior.

5. Na espécie, não se verifica a circunstância excepcional que justifique o pretenso destrancamento do recurso especial, porquanto não ficou caracterizado concretamente qualquer prejuízo advindo com a retenção do apelo no Tribunal a quo.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo regimental. (EDcl no AgRg no Ag 1204884/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 16/02/2011)

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009618-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIA AKRABIAN KOUTUIAN
ADVOGADO : RENATA BEATRIS CAMPLESI e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : TEREZINHA RODRIGUES GLIBER e outro
: ALICE ZEITUNSIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153318420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Desentranhe-se a petição de fls. 386/401, devolvendo-se-a a sua subscritora, pois inexistente a decisão impugnada.
Intime-se.

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

00035 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002642-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002642-0/SP

REQUERENTE : DIXIE TOGA LTDA e outros
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
SUCEDIDO : INSIT EMBALAGENS LTDA
REQUERENTE : ITAP BEMIS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00252740420054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

DIXIE TOGA S.A. e OUTROS ajuízam Medida Cautelar Incidental objetivando "a concessão de provimento jurisdicional provisório e definitivo que garanta a atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário [...] interpostos nos autos da apelação em mandado de segurança nº 0025274-04.2005.4.03.6100 até a prolação do juízo de admissibilidade detes recursos [...]" (fls. 17).

Indeferida a liminar (fls. 563/565), as Requerentes interpuseram Pedido de Reconsideração (fls. 567/576).

Passo à análise do feito.

Compulsando-se o andamento processual do feito principal subjacente, observa-se já realizada a admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pelas Requerentes.

Nesse contexto, exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, impondo-se a extinção do feito nos estritos termos do artigo. 267, VI, CPC, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, prejudicado o Pedido de Reconsideração.

Publique-se. Intimem-se.

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

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23978/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016146-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
IMPETRANTE : VALDIR MAIA DE LIMA
ADVOGADO : MARIA DONIZETI DE OLIVEIRA BOSSOI e outro
IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA RAQUEL PERRINI OITAVA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036431920104036103 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em substituição regimental.

I- Trata-se de "writ" originário impetrado por VALDIR MAIA DE LIMA em face de decisão terminativa proferida pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI nos autos da Ação Ordinária de n. 0003643-19.2010.4.03.6103/SP.

Aduz que ajuizou ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, em razão da patologia crônica desenvolvida no exercício da função de Supervisor de Segurança, sendo que desde outubro/2010 não é mais capaz de exercer tal atividade profissional.

Anota que, julgado improcedente o pleito deduzido, interpôs o competente recurso de apelação, improvido pela I. Relatora nos termos do art. 557 do CPC.

Reiterando, em síntese, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pugna pela concessão de liminar para restabelecimento do benefício previdenciário e, a final, seja julgado integralmente procedente o pedido formulado, implementando-se em definitivo o auxílio-doença reclamado. Requer, mais, a concessão do benefício da gratuidade (Lei 1.050/60).

II- Concedo os benefícios da Justiça Gratuita na forma da Lei 1.050/60.

Pacífica a orientação pretoriana, sedimentada via da súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de repelir a utilização do *mandamus* como sucedâneo recursal.

Esta é a orientação firme da Corte Constitucional, do Superior Tribunal de Justiça, prestigiada, inclusive por este E. Órgão Especial:

"A jurisprudência do STF orienta-se no sentido da inadmissibilidade de mandado de segurança contra ato jurisdicional da Corte. A tese dos impetrantes de suposta incompetência do relator para denegar seguimento ao mandado de segurança, encontra firme repúdio neste Tribunal. A lei nº 8.038/90, art. 38, confere-lhe poderes processuais para, na direção e condução do processo, assim agir. Agravo regimental improvido". (STF - RT 701/244).

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE CÂMARA DE FÉRIAS. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. SÚMULA 121/TRF.

1. A impetração de mandado de segurança contra ato judicial é, em princípio, inadmitida pelo nosso ordenamento jurídico. O rigor desse entendimento foi amainado para admitir o writ, em caráter excepcional, para dar efeito suspensivo a recurso que originalmente não tinha, sempre que presentes os requisitos da plausibilidade do direito e do perigo da demora.

2. Com a superveniência da Lei nº 9.139/95 que passou a atribuir poderes ao Relator de atribuir efeito suspensivo à decisão, tendo a jurisprudência e a doutrina estendido estes poderes para a concessão do chamado "efeito ativo", não mais se pode invocar a excepcionalidade, salvo em situações excepcionalíssimas, em que a ilegalidade se mostre flagrante e exuberante o direito subjetivo do impetrante.

3. Inexiste teratologia nos atos judiciais praticados. A Câmara de Férias adotou decisão que lhe pareceu a mais adequada dentro de sua competência. Todavia, tal decisão marcada pela provisoriedade poderia ser modificada ulteriormente, pela própria Turma ou pela Turma competente, após cessado o período de recesso forense e, com ele, a competência da Turma indicada para funcionar nesse mesmo período.

4. "Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão de Relator ou Presidente de Turma" Súmula 121/TRF.

5. Recurso improvido". (STJ - ROMS 14133 - Processo: 200101811413/RJ - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - j. 06/11/2003 - p. 16/02/2004).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR. DESCABIMENTO. SÚMULA 121/TRF.

- "Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, emanada de Relator ou Presidente de Turma".

Precedente do STJ.

- Recurso ordinário improvido". (STJ - ROMS 14187 - Processo: 200101936856/RJ - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - j. 16/10/2003 - p. 17/11/2003).

"MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA EXTREMA, DE ORDEM CONSTITUCIONAL, PORÉM, INCABÍVEL CONTRA ATO JURISDICIONAL DE RELATOR.

1. O mandado de segurança só tem possibilidade jurídica de prosperar quando impetrado contra ato administrativo.

2. Só em casos excepcionais, tratando-se de medidas teratológicas, é que se admite mandado de segurança contra ato jurisdicional.

3. Tema sumulado.

4. Processo extinto". (STJ - MS 8511 - Processo: 200200827139/DF - CORTE ESPECIAL - Rel. Min. ARI PERGENDLER - j. 07/08/2002 - p. 15/09/2003).

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO DE TURMA DO STF. DESCABIMENTO DO "MANDAMUS". PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. A jurisprudência da eg. Corte Especial tem ratificado o entendimento consolidado na Súmula 121 do Extinto TFR consoante o qual: "Não cabe Mandado de Segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator ou Turma". Ademais, não se tratando de decisão definitiva, mas de julgamento liminar, é de aplicar-se a Súmula 267/STF.

2. Finalmente, a decisão impugnada não é teratológica, única hipótese que viabilizaria a impetração do "writ".

3. Mandado de Segurança não conhecido". (STJ - MS 7068 - Processo: 200000635073/MA - CORTE ESPECIAL - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - j. 18/04/2001 - p. 04/03/2002).

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE.

- NÃO OCORRENDO A HIPÓTESE DE DECISÃO TERATOLÓGICA OU DE FLAGRANTE ILEGALIDADE E

AUSENTE A PERSPECTIVA DE IRREPARABILIDADE DO DANO, NÃO SE JUSTIFICA O USO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM LUGAR DO RECURSO CABÍVEL, PREVISTO NA LEI PROCESSUAL. - IRREGULARIDADE INEXISTENTE NO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CARTA DE SENTENÇA APRESENTADA E INEXIGÊNCIA, NO CASO, DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO, A FALTA DE PERIGO DE DANO IMINENTE.

- INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO, NO MANDADO DE SEGURANÇA, SOBRE A FORMA DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO". (STJ - ROMS 6837/MG (199600142238) - Relator: BARROS MONTEIRO, DJ de 24/06/1996, p. 22759).

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO DESPROVIDO.

I - O MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL, NO SISTEMA ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI 9.139/95, ERA ACEITO, POR CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL, COMO MEDIDA ANOMALA DE CARÁTER ACAUTELATÓRIO, NÃO SE PRESTANDO, ENTRETANTO, A SUBSTITUIR O RECURSO CABÍVEL.

II - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, RELATIVAS A PRECLUSÃO DA INTERLOCUTÓRIA, A PRESTAÇÃO DE CONTRA-CAUTELA, A FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO PERICULUM IN MORA, DESAUTORIZAM O ACOLHIMENTO DO APELO". (STJ - ROMS 6693/SP (199600036888), Relator: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 20/05/1996, p. 16711).

"As decisões judiciais das Turmas e das Seções não admitem, em princípio, mandado de segurança, já que as Turmas e as Seções prestam jurisdição em nome do Tribunal, não como instância inferior dentro do Tribunal. O art. 105, I, "b", parte final, da Constituição abrange os atos administrativo da Corte e de seus órgãos e, excepcionalmente, atos manifestamente ilegais e que revelam possibilidade de dano irreparável. Pressupostos não ocorrentes". (STJ-RT 678/196).

"Em princípio, é inadmissível a impetração de mandado de segurança com o objetivo de rever decisão de Turma ou Seção do STJ. Precedentes". (STJ - Corte Especial, AGRMS nº 1434/DF - Agravo Regimental, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 23/06/1992, negaram provimento, v.u., DJU de 17/08/92, p. 12.472).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO PREJUDICADO POR FALTA DE OBJETO.

I - NÃO SE CONHECE DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE RELATOR ATACADO TAMBÉM VIA DE RECURSO PRÓPRIO, OBEDIENTE AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE, NOTADAMENTE QUANDO IMPROVIDO ESTE EM JULGAMENTO PROFERIDO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO E COMPETENTE DA CORTE.

II - RECURSO NÃO CONHECIDO". (STJ - MS 4072/DF (1995/0026063-8), Relator Min. WALDEMAR ZVEITER DJ de 19/08/1996, p. 28413).

"MANDADO DE SEGURANÇA INVESTINDO CONTRA DECISÃO DE TURMA DESTE TRIBUNAL E IMPETRADO COMO SUBSTITUTO DO RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

- PÁCIFICA É A JURISPRUDENCIA INDICANDO O NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA PARA IMPUGNAR DECISÕES DAS TURMAS OU SEÇÕES.

- TAMBÉM NÃO PODE O MANDADO DE SEGURANÇA SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DO RECURSO PROCESSUAL ADEQUADO". (STJ - MS 1813/CE, (1992/0019135-5), Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, DJ de 26/10/1992, p. 18991).

A matéria já se encontrava pacificada via da Súmula nº 121 do extinto TFR: "Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator ou Presidente de Turma", ora reafirmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"Esta Súmula, destinada exclusivamente ao extinto TFR, encontra-se em vigor, relativamente ao STJ" (STJ - Corte Especial - MS nº 2.928-9/DF, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 21/03/1994, p. 5425).

E, mais:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE MINISTRO RELATOR. DESCABIMENTO. AGRAVO. FUNDAMENTO SUFICIENTE.

- Mantém-se incólume o fundamento expandido pela decisão recorrida, por si só suficiente, que deixa de ser atacado de modo específico pela agravante. Aplicação do princípio contido na súmula n. 283-STF.

- É incabível Mandado de Segurança contra ato jurisdicional de Ministro Relator. Decisão, ademais, passada em julgado. Agravo desprovido" (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRMS - AGRAVO REGIMENTAL

NO MANDADO DE SEGURANÇA - 6791, Processo: 2000.00.09379-3/DF, CORTE ESPECIAL, Relator BARROS MONTEIRO, DJ DATA: 11/12/2000 PÁGINA: 166).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. SUSPENSIVIDADE DE EFEITO DE RECURSO. ART. 588/CPC. SUCEDÂNEO RECURSAL.

1. Face ao disposto no art. 588/CPC, com a redação da Lei 9.139/95, inadmissível Mandado de Segurança para suspender os efeitos de agravo ou de apelação.
2. Incabível o "writ" como substitutivo de recurso já interposto com a mesma finalidade.
3. Recurso ordinário improvido". (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 11261, 1999.00.94249-3/SP, SEGUNDA TURMA, Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/06/2000, PÁGINA: 139).

No mesmo sentido, decidi o Órgão Especial deste Tribunal:

"AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 10, § 1º, DA LEI Nº 12.016/2009. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE DEU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. INADMISSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. MANUTENÇÃO. - O inconformismo da parte, ao se deparar com decisão monocrática desfavourável proferida em agravo de instrumento, deve encontrar fim no deslinde do agravo previsto no § 1º do artigo 557 do diploma processual, sob pena de se deslocar ilegitimamente a apreciação naturalmente atrelada a órgão fracionário da Corte, carecendo o Órgão Especial de competência para atuar como instância revisora na hipótese, sobrepondo-se ao juízo da Turma. - Hipótese extrema a impor a admissibilidade do mandado de segurança não verificada: o ato judicial contestado, que autorizou a expedição de ordem de bloqueio de ativos financeiros, em desfavor da empresa, pelo sistema BACENJUD, longe de se enquadrar como despropositado, não se afasta do direito objetivo nem é daqueles dotados de evidente ilegalidade, com deformação teratológica apta a ferir direito líquido e certo, muito menos carente da necessária motivação (artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 458, inciso II, do CPC). - Julgamento monocrático que se encontra imune ao mandado de segurança, passando, o objetivo buscado pela impetrante, pelo agravo legal e por recursos às Cortes Superiores, de acordo com a abordagem da matéria, sob o prisma da constitucionalidade ou legalidade, em que se pode almejar até mesmo a atribuição de efeito suspensivo, a isso não se prestando, contudo, a via escolhida em substituição ao recurso próprio. - Agravo a que se nega provimento". (TRF-3, MS 201103000169828, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJI DATA: 04/08/2011 PÁGINA: 128).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. AGRAVO À TURMA. NÃO CONHECIMENTO POR INADMISSÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA NO ÓRGÃO ESPECIAL. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO. DESPROVIMENTO.

1. A impetração de mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a prova de que houve teratologia jurídica, ou seja, ilegalidade e abuso de poder, com especial configuração e qualificação, de que resulte ou possa resultar dano assim irreparável, que deva ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal.
2. A jurisprudência deste Órgão Especial é firme no sentido de vedar o uso do mandado de segurança para a impugnação de decisão de relator, em atos proferidos nos respectivos órgãos fracionários, porque não seria possível nem cabível devolver à instância excepcional o reexame do juízo acerca de alegações, fatos e provas, firmado na instância ordinária competente, de modo a subverter o princípio do juiz natural e transformar o principal órgão colegiado da Corte em órgão ordinário de revisão de decisões das Turmas.
3. No caso concreto, é manifesta a inviabilidade do mandado de segurança contra ato judicial, uma vez que o objeto da impetração é a decisão da relatora, que converteu o agravo de instrumento em retido, de não admitir o agravo interposto contra a própria retenção, diante de vedação legal, não se prestando, por certo, o mandado de segurança para instituir ou autorizar recurso expressamente vedado na legislação processual e, assim, tampouco, cabível a invocação do regimento interno do Tribunal para validar interpretação contra legem.
4. Agravo desprovido". (TRF-3, MS 201103000006794, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI DATA: 02/05/2011 PÁGINA: 49).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. -Agravo regimental contra decisão que determinou o arquivamento de autos de mandado de segurança, impetrado contra ato de Relator de Órgão Fracionário deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento. -Assentado, no Órgão Especial, o entendimento referente à inadmissão, em princípio, de ação mandamental, tirada de decisão de Relator. Precedentes. - Conformidade do provimento guerreado no writ ao princípio da motivação das decisões judiciais, não apresentando máculas remediáveis pela via eleita. -Agravo regimental improvido". (TRF-3, MS 201003000011967, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJF3 CJI DATA:

04/05/2010 PÁGINA: 102).

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1 - O mandado de segurança, segundo entendimento jurisprudencial, não pode ser empregado como sucedâneo do recurso próprio, mas apenas para obstar a produção dos efeitos inerentes ao ato impugnado pela via recursal.

2 - Agravo regimental improvido. Manutenção da r. decisão que negou seguimento ao mandamus". (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.022625-5, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, DJU de 09/05/2001, p. 163).

E, mais, de minha relatoria:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. STF, STJ E ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE REGIONAL. CARÊNCIA DA AÇÃO QUE SE RECONHECE.

I. Impetração voltada a imprimir efeito suspensivo a Agravo Regimental.

II. Anteriormente à lei 9.139/95 que inovou no regime de Agravo de Instrumento, facultando ao Relator conferir efeito suspensivo à irrisignação posta, era excepcionalmente cabível, mercê orientação doutrinária e jurisprudencial, o Mandado de Segurança contra decisão judicial, quando esta se apresentasse teratológica e ou eivada de ilegalidade, situação à evidência inócurrenente na espécie.

III. Pacífica a orientação pretoriana sedimentada via da Súmula 267 do STF no sentido de repelir a utilização do "mandamus" como sucedâneo recursal.

IV. Ademais, a Súmula 121 do extinto TFR tem como descabido o Mandado de Segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional. Mandado de relator de Presidente de Turma, orientação perfilhada pela STF.

V. Precedentes : STF (RT 701/244); STJ (ROMS 6837/MG, Rel. Barros Monteiro, DJ de 24/06/1996; ROMS 6693/SP, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20/05/1996; Corte Especial, MS 1434/DF, Agravo Regimental, Rel. Barros Monteiro, DJU de 17/8/92; MS 4072/df, rel. Waldemar Zveiter, Dj de 19/08/1996; MS 1813/CE, Rel. Hélio Mosimann, DJ de 26/10/1992, AGRMS 6791, Rel. Barros Monteiro, DJ 11/12/2000; ROMS 11261, Rel. Francisco Peçanha Martins, DJ de 26/06/2000; e RT 678/196); e TRF-3ª Região (Ag. Reg. Em MS nº 2000.03.00.022625-5, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, DJU 9/5/2001).

VI. Carência da impetração que se reconhece". (MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 216741 - Processo: 2001.03.00.005357-2, ÓRGÃO ESPECIAL, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO DJU de 26/10/2001, p. 626).

Incabível, destarte, o writ, à luz do art. 10, caput, da respectiva lei especial de regência, n. 12.016/2009.

Isto posto, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, ex vi do art. 267, inc. I e inc. VI do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23961/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008554-45.2013.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : CELINA IRENE CORDEIRO LEAL SALES
ADVOGADO : EDSSON RENATO QUINTANA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00015120320124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Celina Irene Cordeiro Leal Sales, em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos da medida cautelar nº 0001512-03.2012.403.6006, decretou o sequestro de bens imóveis e veículos de propriedade da impetrante e de terceiros, bem como valores depositados em contas correntes, contas poupança ou contas de investimento de sua titularidade, e, ainda, determinou, como medida cautelar diversa da prisão preventiva, a suspensão do direito de formular pedidos administrativos ou judiciais em face do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS.

Sustenta a impetrante a ilegalidade do ato em razão da ausência de fundamentação concreta e específica a justificar a constrição patrimonial. Aduz, ainda, a ausência de indícios veementes de que os bens tenham sido adquiridos com os proventos da infração e que o sequestro foi concluído há mais de 180 (cento e oitenta) dias, sem que tenha sido ajuizada a ação penal até o presente momento, ultrapassando o prazo previsto no artigo 131, do Código de Processo Penal. Por fim, sustenta que a sanção prévia ao exercício da profissão ofende o artigo 5º, *caput* e inciso XIII, da Constituição Federal.

Requer a concessão da liminar para que seja desconstituído o sequestro sobre os bens móveis e imóveis de sua propriedade e de terceiros, dos valores depositados em contas correntes, contas poupança ou contas de investimento de sua titularidade, e, ainda, seja revogada a suspensão do direito de formular pedidos administrativos ou judiciais em face do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada, com documentos (fls. 95/137).

Feito o breve relatório, decido.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecurável da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Ademais, a jurisprudência desta E. 1ª Seção firmou-se no sentido do cabimento da impetração para impugnar ato judicial que decreta o sequestro de bens:

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SEQUESTRO DE BENS (MÓVEIS E IMÓVEIS) DE RÉUS DENUNCIADOS PELA PRÁTICA DE CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CÔNJUGE. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO FATO EXTINTIVO. DECISÃO. MOTIVAÇÃO GENÉRICA. NULIDADE. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - O mandado de segurança constitui ação adequada para a impugnação de ato judicial que decreta o sequestro de bens em matéria criminal. Precedentes. (...)."

(MS 00936235520074030000, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 de 19/02/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. SEQUESTRO. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO.

- Mandado de segurança que é garantia constitucional que não pode ficar na dependência dos casuísmos de qualquer decisão entendendo caber este ou aquele recurso ou nenhum da decisão que decreta o sequestro, sendo necessário para sustentar-se o descabimento do mandado de segurança a demonstração da existência de recurso previsto no ordenamento jurídico para impugnação do ato com indicação de previsão legal, de disposição de lei estatuinte expressamente sobre a recorribilidade do ato. Óbices à utilização do mandado de segurança que não se reconhece na hipótese.

- Agravo regimental provido."

(MS nº 00062799420114030000, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 31.07.2012)

Por outro lado, ausente legitimidade ativa da impetrante para a defesa do patrimônio de terceiros, inclusive de seu cônjuge, já que, de acordo com a certidão de casamento de fls. 75, por sentença proferida em 10/08/2005, foi

alterado o regime da comunhão universal de bens para o da separação **total** de bens, e os fatos apurados nos autos subjacentes ocorreram a partir do ano de 2009.

Desta forma, o presente writ não deve ser conhecido na parte em que requerida a revogação do sequestro de bens móveis e imóveis de terceiros.

Na parte conhecida, no âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Consta dos autos que Celina Irene Cordeiro Leal Sales está sendo investigada no âmbito da denominada "Operação Trabalho", por suposto envolvimento na prática dos crimes previstos nos artigos 171, § 3º, 288, 297 e 299, todos do Código Penal.

Não está presente o requisito do *periculum in mora* para a concessão da medida requerida, pois não há risco iminente de deterioração dos bens imóveis e os atuais proprietários foram nomeados fiéis depositários dos bens imóveis e dos veículos sequestrados, conforme determinado pela autoridade impetrada (fls. 125). Não há prova da urgência na liberação dos depósitos bancários bloqueados.

Estando a investigação ainda em curso, não é o caso de levantamento do sequestro nesse momento.

Consta da decisão impugnada (fls. 99/129) que:

"Narra a autoridade policial que esta representação é resultante de investigação iniciada por provocação do próprio INSS, ao noticiar a existência de fraudes em aposentadorias rurais na Agência da Previdência Social (APS) de Naviraí, por organização criminosa composta por funcionários públicos federais, advogados, bacharéis em direito, presidentes de sindicatos de trabalhadores rurais, financeiras e particulares favorecidos por benefícios previdenciários indevidos. Em consequência dessa provocação, foi instaurado inquérito policial nº 166/2011 - DPF/NVI/MS, e ajuizada medida cautelar consistente em interceptação telefônica, visando apurar diversos ilícitos em prejuízo dos cofres previdenciários.

(...)

Segundo a representação, os documentos falsos são emitidos por sindicatos rurais e consistem em documentos de filiação com data retroativa, para serem usados como "início de prova material", ou em certidões/declarações de exercício de atividade rural, ideologicamente falsas, para a instrução de processos administrativos de requerimento de aposentadorias. Aduz a autoridade policial que os envolvidos também falsificam fichas do comércio, nos quais passa a constar, sem correspondência com a verdade dos fatos, a qualificação da pessoa a ser aposentada como "lavrador" ou "agricultor".

Prossegue a autoridade policial que, a partir desses documentos, pessoas agenciadoras de benefícios dão entrada em processos administrativos para concessão de benefícios previdenciários ilegais. Dentro do INSS, funcionários públicos federais integrantes da indigitada quadrilha criminosa concedem os benefícios pleiteados, levando em conta os documentos fraudulentos.

Finaliza a descrição do modus operandi da apontada organização criminosa relatando a autoridade policial que a ponta final do esquema criminoso está na concessão de empréstimos consignados para o pagamento dos integrantes da quadrilha, pois tão logo o benefício ilegal é deferido, já é feito o endividamento do beneficiário, muitas vezes em financeira ligada a funcionários do INSS, como é o caso da MARICREDIS, da qual é titular a esposa de servidor do INSS e trabalha a irmã de uma das cabeças do esquema criminoso."

Prossegue a autoridade impetrada nos seguintes termos:

"A autoridade policial e o representante do Ministério Público individualizaram a participação de cada representado, descrevendo inúmeros indícios delituosos apurados nas investigações até agora realizadas. Tais indícios são mais que suficientes para demonstrar a existência de "fumus commissi delicti" em relação a pelo menos 18 dos representados, isto é, (...) CELINA IRENE CORDEIRO LEAL SALES. Desnecessário reproduzir neste momento todas as evidências já levantadas nas investigações, bastando dizer que o parecer ministerial deve ser acolhidos no tocante à procedência dessas evidências, que podem ser brevemente sintetizadas como segue:

(...)

15) CELINA IRENE CORDEIRO LEAL SALES

Foi apurado que atua em conjunto com NÍVEA CRISTINA DA SILVA SALVADOR, também instruindo demandas judiciais com documentos ideológica e materialmente falsos. Consta dos autos relatório policial seis casos de pedidos administrativos de clientes dessa representada instruídos com documentos falsos e, não obstante, indevidamente deferidos."

A medida de sequestro dos bens foi devidamente fundamentada pela autoridade impetrada, *verbis*:

"Está também plenamente justificada a medida cautelar de seqüestro de bens, tanto móveis (valores em espécie, depósitos bancários ou veículos) como também imóveis, dos dezoito investigados (...). Considerando a necessidade de garantia do ressarcimento dos cofres previdenciários de um prejuízo que ultrapassa um milhão e meio de reais, apurado até o momento (fls. 757/758 e 829, vº), bem como os indícios veementes de que tais valores são provenientes dos ilícitos investigados, a constituição dessa garantia encontra claro amparo legal (DL n. 3.240/41). Além disso, as investigações revelaram indícios de que os ilícitos se iniciaram há mais de quatro anos (fl. 05) e que, durante esse tempo os investigados têm adquirido diversos bens de alto valor, aparentemente incompatíveis com os seus rendimentos e patrimônio lícitos (fl. 154), expondo também a facilidade com que tais

bens podem ser alienados."

O sequestro de bens nos termos do Decreto-lei nº 3.240/41 é cabível em relação a qualquer crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, como no caso dos autos, não sendo restrito aos crimes contra a ordem tributária, como alega a impetrante. E, nos termos dos artigos 3º e 4º, ambos do Decreto-lei nº 3.240/41, para a decretação do sequestro basta a existência de indícios veementes da responsabilidade, podendo recair sobre todos os bens do investigado e não somente sobre aqueles que tenham sido adquiridos com os proventos da infração.

Nesse sentido, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AFRONTA AOS ARTS. 3º, 315 E 381, III, DO CPP. INOCORRÊNCIA. CONSTRIÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 135, 136 E 137 DO CPP. INOCORRÊNCIA. MEDIDAS ACAUTELATÓRIAS REAIS. VALORES RAZOAVELMENTE ARBITRADOS. BENS CONSTRITOS EM VALOR INFERIOR. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AOS LAUDOS. ART. 182 DO CPP. DECRETO-LEI 3.240/41. NÃO REVOGAÇÃO PELO CPP. SISTEMÁTICA PRÓPRIA. CRIME DE QUE RESULTA PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não está o magistrado obrigado a responder à totalidade das dívidas suscitadas pelo embargante, quando for possível inferir das conclusões da decisão embargada a inviabilidade do seu acolhimento.

2. Para decretação de medidas cautelares reais, basta a configuração do *fumus comissi delicti*, consistente na existência de materialidade delitativa e de indícios de autoria, e do *periculum in mora*, relativo à probabilidade de que, durante o curso do processo, os bens se deterioresem ou se percam, impossibilitando, dessa forma, eventual ressarcimento dos danos advindos do ilícito penal.

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou em diversas oportunidades a não revogação do Decreto-Lei 3.240/41 pelo Código de Processo Penal, ratificando que o sequestro de bens de pessoa indiciada ou já denunciada por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública tem sistemática própria, podendo recair sobre todo o patrimônio dos acusados e compreender, inclusive, os bens em poder de terceiros, contanto que estes os tenham adquirido com dolo ou culpa grave

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP 200902210941, rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, SEXTA TURMA, DJE 17/10/2011)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. SEQUESTRO DE BENS DE PESSOAS INDICIADAS POR CRIMES DE QUE RESULTA PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. CONSTRIÇÃO FUNDAMENTADA NO DECRETO-LEI N.º 3.240/41. MEDIDA ACAUTELATÓRIA QUE RECAI SOBRE TODOS OS BENS DOS ACUSADOS. POSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE DETERMINAR OS BENS SOBRE OS QUAIS RECAEM O SEQUESTRO, LIMITANDO-O AO PREJUÍZO A SER EVENTUALMENTE RESSARCIDO AO ERÁRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DA SUPREMA CORTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. A teor do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 3.240/41, o sequestro, para a constrição de bens de pessoas indiciadas ou já denunciadas por crimes dos quais resulte prejuízo para a Fazenda Pública, pode recair sobre todo o patrimônio dos Acusados e compreender os bens em poder de terceiros, contanto que estes os tenham adquirido com dolo ou culpa grave.

2. No caso, a medida acautelatória está devidamente fundamentada, tendo em vista que as instâncias ordinárias consideraram os veementes indícios, nos autos de inquérito, da prática dos crimes de formação de quadrilha, desvio de dinheiro público, dispensa indevida de licitação e lavagem de dinheiro, além do *periculum in mora*, consubstanciado nos fortes vestígios de proposital confusão patrimonial entre os patrimônios dos Acusados com os de seus familiares, a ensejar sérios riscos de inviabilizar o ressarcimento, ainda que parcial, dos volumosos recursos desviados dos cofres públicos.

3. A *quaestio juris*, arguida no presente recurso, refere-se à necessidade de o Magistrado especificar os bens sobre os quais recaem o sequestro, tendo em vista que a finalidade da norma é o ressarcimento do prejuízo sofrido pela Fazenda Pública, sendo, portanto, esse quantum o limitador da medida constritiva. Constata-se que a matéria, no entanto, não foi apreciada, sob essa perspectiva, pelo Tribunal a quo, carecendo do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. A propósito, o que se considera, para efeitos de satisfação desse requisito, é o debate e a decisão efetiva da Corte de origem acerca da matéria federal suscitada. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, RESP 200901271152, LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, REPDJE 03/05/2012 DJE 08/09/2011)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CAUTELAR DE SEQUESTRO DE BENS. DECRETO LEI Nº 3.240/41. LEGALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA.

1. A apelação devolve à instância recursal originária o conhecimento de toda a matéria impugnada, embora não tenha sido objeto de julgamento, não ficando o magistrado adstrito aos fundamentos deduzidos no recurso.

2. Não ofende a regra *tantum devolutum quantum appellatum*, o acórdão que, adotando fundamento diverso do

deduzido pelo juiz de primeiro grau, mantém a eficácia da constrição judicial que recaiu sobre bens dos recorrentes com base nas disposições do Decreto-Lei nº 3.240/41, ao invés do contido no art. 126 do Código de Processo Penal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o sequestro de bens de pessoa indiciada ou já denunciada por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, previsto no Decreto Lei nº 3.240/41, tem sistemática própria e não foi revogado pelo Código de Processo Penal em seus arts. 125 a 133, continuando, portanto, em pleno vigor, em face do princípio da especialidade.

4. O art. 3º do Decreto Lei nº 3.240/41 estabelece para a decretação do sequestro ou arresto de bens imóveis e móveis a observância de dois requisitos: a existência de indícios veementes da responsabilidade penal e a indicação dos bens que devam ser objeto da constrição.

6. Com efeito, o sequestro ou arresto de bens previsto na legislação especial pode alcançar, em tese, qualquer bem do indiciado ou acusado por crime que implique prejuízo à Fazenda Pública, diferentemente das idênticas providências cautelares previstas no Código de Processo Penal, que atingem somente os bens resultantes do crime ou adquiridos com o proveito da prática delituosa.

7. Tem-se, portanto, um tratamento mais rigoroso para o autor de crime que importa dano à Fazenda Pública, sendo irrelevante, na hipótese, o exame em torno da licitude da origem dos bens passíveis de constrição.

8. No que diz respeito à suposta violação do art. 133 do Código de Processo Penal, observa-se que tal questão não foi objeto de análise pelo Tribunal a quo, não estando, assim, prequestionada (Súmula nº 282/STF). Ainda que assim não fosse, os bens móveis, fungíveis e passíveis de deterioração, podem ser vendidos antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ex vi do art. 137, § 1º, do CPP, a fim de assegurar futura aplicação da lei penal.

9. Recurso especial conhecido e, nessa extensão, negado-lhe provimento."

(STJ - RESP 200901057494, rel. Min. Og Fernandes, SEXTA TURMA, DJE 22/02/2010)

"PROCESSO PENAL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL - SEQUESTRO - DEC. LEI 3.240/41 - INQUÉRITO INSTAURADO EM RAZÃO DE SUSPEITA DE CRIME PRATICADO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO - MEDIDA ASSECURATÓRIA DE RESSARCIMENTO DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Pedido de reconsideração conhecido como agravo regimental.

2. Mostra-se prescindível para a decretação do seqüestro regulado pelo Dec. Lei 3.240/41, o exame em torno da licitude da origem dos bens passíveis de constrição, sendo necessário apenas que haja indícios veementes de que os bens pertençam a pessoa acusada da prática de crime que tenha causado prejuízo à Administração Pública. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - RCDESPINQ 200701194587, relª. Min. Eliana Calmon, CORTE ESPECIAL, DJE 27/08/2009)

De qualquer forma, não foram juntadas aos autos as Declarações de Imposto de Renda da impetrante referentes ao período investigado, de maneira a se comprovar a eventual licitude da origem dos referidos bens.

Ademais, é admissível a manutenção do sequestro por prazo superior ao previsto na lei, como medida excepcional, em razão da complexidade dos fatos e pluralidade de investigados, como na presente hipótese.

Nesse sentido, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS DE PESSOAS INDICIADAS POR CRIMES QUE RESULTARAM EM PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA.

CONSTRIÇÃO FUNDAMENTADA NO DECRETO-LEI N.º 3.240/41. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA AJUIZAR A AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PLURALIDADE DE AUTORES. RECURSO DESPROVIDO.

1. O sequestro regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 3.240/41 é meio acautelatório específico para a constrição de bens de pessoas indiciadas ou já denunciadas por crimes resultaram em prejuízo para a Fazenda Pública, buscando indenizar os cofres públicos dos danos causados pelos delíto.

2. Embora a teor do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 3.240/41, a ação penal deverá ter início dentro de noventa dias contados da decretação da medida, segundo já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, o atraso no encerramento das diligências deve ser analisado conforme as peculiaridades de cada procedimento. Não há violação à direito líquido e certo se o atraso foi justificado as peculiaridades da causa, como no caso, que se revela complexa e com pluralidade de autores.

3. Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a alegação de excesso de prazo na medida assecuratória resta superada após o início da ação penal.

4. Recurso desprovido."

(STJ - ROMS 200900631925, relª. Minª. Laurita Vaz, QUINTA TURMA, DJE 30/10/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL. SEQUESTRO DE BENS DE EMPRESA CUJOS SÓCIOS FORAM INDICIADOS POR CRIMES DOS QUAIS RESULTA PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. CONSTRIÇÃO FUNDAMENTADA NO DECRETO-LEI N.º 3.240/41. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA AJUIZAR A AÇÃO PENAL CORRELATA À DECRETAÇÃO DO

SEQUESTRO DE BENS. LAPSO TEMPORAL EXTRAPOLADO EM APENAS 1 (UM) DIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PLURALIDADE DE AUTORES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Decretou-se a medida de sequestro e indisponibilidade de bens e valores, com base no Decreto-Lei n.º 3.240/41, contra as empresas, dentre elas a Agravante, e os supostos autores dos crimes de formação de quadrilha, desvio de dinheiro público, dispensa indevida de licitação e lavagem de dinheiro, crimes dos quais supostamente resultou prejuízo para a Fazenda Pública.*
2. *A cessação da medida constritiva, no caso de a ação penal não ser intentada no prazo a que se refere o art. 6.º do referido Decreto-Lei, deve ser analisada conforme as peculiaridades de cada procedimento. No caso, é evidente que não há violação ao princípio da razoável duração do processo se o atraso foi de apenas 1 (um) dia, mormente em se considerando as peculiaridades da causa, que se revela complexa e com pluralidade de autores.*
3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA 201100285376, rel.^a Min.^a Laurita Vaz, QUINTA TURMA, DJE 13/02/2012)

"PENAL - SUPOSTO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E LAVAGEM DE BENS E VALORES - SEQUESTRO - PRAZO - TÉRMINO DAS DILIGÊNCIAS - RAZOABILIDADE - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. *Recurso de apelação interposto em face de decisão do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS indeferiu pedido inicial, mantendo o sequestro dos bens determinado no inquérito policial instaurado com vistas ao esclarecimento de suposto crime de lavagem de dinheiro e ocultação de bens originários de crime de tráfico de entorpecentes por parte do indiciado.*
2. *Os bens indicados no mandado de sequestro estão em nome de parentes e pessoas ligadas ao indiciado, havendo indícios de que os bens relacionados teriam sido adquiridos com recursos de origem ilícita, a fundamentar o mandado de sequestro com fulcro no art. 4º da Lei nº 9.613/98, art. 91, II, "b", do Código Penal e art. 125 e segs do Código de Processo Penal.*
3. *No presente caso, por se tratar de crime complexo, a elucidação dos fatos depende de inúmeras diligências, conforme se depreende das decisões que ordenaram o sequestro, bem como do ofício em que a autoridade policial esclarece as diligências concluídas e as pendentes de cumprimento.*
4. *O princípio da razoabilidade é inato ao devido processo legal e fator essencial na análise do excesso de prazo na instrução processual. O prazo pode ser extrapolado nos casos de investigações complexas. Essa complexidade sempre se verifica em processos de lavagem ou ocultação de bens, principalmente quando os delitos anteriores são tráfico de drogas.*
5. *Na presente hipótese, os delitos investigados se afiguram extremamente complexos, quer por sua natureza, quer pelo grande volume de documentos oriundos da quebra de sigilo bancário e fiscal, demandando considerável tempo para sua completa avaliação.*
6. *Existe razoabilidade no excesso de prazo até então observado, contados da efetivação da medida assecuratória.*
7. *O sequestro é medida cautelar de danos que podem advir à Fazenda Pública ou outras vítimas dos crimes e é valioso instrumento de eficácia da persecução penal e dos efeitos de futura sentença penal condenatória, constituindo ferramenta hábil à salvaguarda da coisa pública. É, portanto, a ele inerente o caráter precário, provisório, bastando para a sua decretação a presença dos requisitos essenciais de periculum in mora e fumus boni iuris reconhecidos pelo julgador.*
8. *A hipótese foi pelo MM. Juiz vislumbrada, em face do que dispõe o art. 4º, caput", da Lei nº 9.613/98, com vistas ao acautelamento que deve cercar os bens instrumentos e frutos de condutas criminosas com a prática de tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins e demais condutas na norma elencadas.*
9. *Por ser medida cautelar, aguarda o desfecho de uma investigação e ação penal, diante do juízo de probabilidade do crime só aferível no processo principal, a fim de assegurar eventual recuperação civil e a prevenção e coerção da infração.*
10. *De mister a adoção da medida, também para evitar dissipação ou ocultação dos bens por parte das pessoas envolvidas, não olvidando o fato de que as atividades ilícitas podem abranger ramificações que facilitam a dissipação antecipada dos bens em prejuízo da vítima, considerando a probabilidade de evasão de divisas, de sonegação, transmissão dolosa de bens, doações fraudulentas e outros, para acobertar o "dinheiro sujo".*
11. *Sobre o prazo legal objeto do recurso, acompanhando entendimentos dos tribunais superiores considera-se que se iniciam quando encerradas as diligências a respeito dos proprietários dos bens constritos e pode ser dilatado em face da complexidade do caso. Precedentes.*
12. *Improvemento do recurso."*

(TRF3, ACR 00069482920104036000, rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 08/03/2012)

No caso, o sequestro foi decretado em 17/01/2013, mas só foi efetivado em 14/03/2013, não estando eivada de ilegalidade a sua manutenção até o presente momento.

Por fim, observo que, diferentemente do alegado pela impetrante, não houve a suspensão do exercício da atividade profissional, mas apenas a suspensão do direito de formular pedidos administrativos e judiciais em face do

Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS. Assim, a impetrante poderá continuar exercendo a advocacia em outras áreas de atuação.

Ainda, a suspensão foi imposta como medida cautelar diversa da prisão preventiva, nos termos do artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, de forma a inviabilizar a continuidade das fraudes até então apuradas.

Assim, ao menos nesse momento, não se encontra preenchido o requisito do *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO MANDADO DE SEGURANÇA, por ausência de legitimidade *ad causam* para requerer a desconstituição do sequestro de bens móveis e imóveis de terceiros e, na parte conhecida, ausentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23972/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017149-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : DENILSON VIEIRA PRADO e outro
: FRANCISLENE CUSTODIO DA SILVA PRADO
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00084241020124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o DD. Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas, Seção Judiciária de São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação de consignação em pagamento nº 0008424-10.2012.4.03.6105.

Considerando que os autos estão suficientemente instruídos, dispenso, por ora, informações do Juízo Suscitado.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e, após, voltem conclusos.

Oficie-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 9686/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001898-24.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.001898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REU : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES FERREIRA
No. ORIG. : 91.00.57456-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA ARTIGO 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. PRESSUPOSTO ESPECÍFICO CONFIGURADO POR TRATAR-SE DE INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INAPLICÁVEL A SÚMULA Nº 343/STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DE INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS A SEREM COBRADOS. MATÉRIA QUE EXTRAVASA OS LIMITES DA RESCISÓRIA. TRIBUTÁRIO. IPC NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ATUALIZAÇÃO DEVIDA. MATÉRIA SEM PRONUNCIAMENTO DEFINITIVO DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, INCISO I, DA LEI Nº 8.200/91 DECLARADA PELO PLENÁRIO DESTE TRF (ARG. INC. NA REOMS Nº 94.03.047561-7). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 1.000,00, NOS TERMOS DO ARTIGO 20, §4º, DO CPC.

- Nas situações em que se discute a interpretação de dispositivo da Constituição Federal, deve prevalecer o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais com soberania do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal (STJ, AgRg no REsp 1281397/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013), afastada a aplicação da Súmula nº 343/STF. Preliminar de carência de ação rejeitada.
- A decisão procedente da ação rescisória produz efeitos *ex tunc* e, se for o caso, implica novo julgamento da causa, conforme o artigo 494 do CPC, de maneira que restaura a situação anterior à lide. Assim, a extinção do crédito tributário pela coisa julgada (artigo 156, inciso X, do CTN) é desfeita juntamente com sua rescisão.
- *In casu*, a procedência da ação resultaria simplesmente no reconhecimento da relação jurídico-tributária objeto do *mandamus*, de modo que eventuais valores pretendidos pela Receita ensejariam as ações próprias cabíveis, uma vez que o mandado de segurança não pode ostentar caráter de ação de cobrança. Irrelevante o debate quanto à possibilidade de cobrança dos créditos tributários nesta sede, matéria que deverá ser discutida em eventual procedimento exacional. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada.
- Matéria que ainda depende de pronunciamento definitivo do STF, daí porque deve ser analisada a questão de maneira pormenorizada.
- Controvérsia que está no debate quanto à constitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.200/91, alterada pela Lei nº 8.682/93.
- A correção monetária é forma de recompor o poder aquisitivo da moeda corroída e consiste necessidade imperiosa para a exata apuração do resultado que servirá como base da incidência tributária (art. 3º da Lei nº 7.799/89 e art. 39 do Decreto-Lei nº 1.598/77).
- O direito à correção do balanço existia previamente à Lei nº 8.200/91. O que fez o legislador foi reconhecer como melhor índice o IPC.
- O conceito constitucional de renda para fins de incidência dos tributos é genérico e cabe à lei particularizá-lo, o que faz ao definir quais as grandezas contábeis a serem consideradas em sua formação. Contudo, o direito à correção monetária do balanço era garantido, à época, pelo artigo 3º da Lei nº 7.799/89 e a expressão real dos valores só poderia ser alcançada com a aplicação dos expurgos, diante da alta inflação que pulverizava a moeda, nos termos, inclusive, da unânime jurisprudência de nossos tribunais.
- Inviável conceber a correção monetária como parcela dedutível da formação do lucro real, equiparada a uma espécie de benesse, da mesma forma que "gastos efetivos" da empresa como brindes e refeições. Reconhecido o direito à recomposição do montante, não poderia a lei determinar sua atualização por meio de índice inferior ao da

realidade econômica, ainda mais em tempos de taxa média de inflação anual de 764% (entre 1990 a 1995, conforme dados do IBGE).

- O que fez o legislador com a lei de 1991 foi determinar a utilização do índice do IPC na atualização das demonstrações financeiras do período-base de 1990, por reconhecer a distorção contábil havida, que gerava tributação sobre um lucro fictício ou o chamado "lucro inflacionário". A arrecadação realizada com a utilização de índice de atualização que não reflete a realidade econômica alcançou indevidamente montante que não se subsume na hipótese de incidência dos tributos sobre a renda ou o lucro, o que caracteriza confisco e contraria o artigo 150, inciso IV, da CF. A tributação sobre o que corresponde, em última análise, apenas a recomposição inflacionária desvirtua o conceito de renda e alarga indevidamente a base de cálculo.

- Se o contribuinte pagou a maior o imposto em razão de imprópria manipulação governamental sobre a tabela de inflação, houve uma transferência compulsória de seu patrimônio ao Estado que, reconhecida, não poderia ter sua devolução diferida em parcelas, daí a inconstitucionalidade do dispositivo.

- A procrastinação só poderia ser aceita caso reconhecida a natureza de empréstimo compulsório da verba, o que *in casu* não socorre à União, porque exigiria a instituição por lei complementar, além das condições previstas no artigo 148 da CF, tese defendida pelo Ministro Marco Aurélio em voto proferido no RE nº 201.465/MG.

- O mesmo argumento foi encampado pelo Pleno desta Corte ao declarar a inconstitucionalidade do dispositivo na Arg. Inc. na REOMS 94.03.047561-7.

- Dado não haver qualquer decisão do Supremo Tribunal Federal de caráter definitivo ou vinculante sobre a matéria, há que ser mantida a decisão do Órgão Especial deste Tribunal, no sentido da inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.200/91. Violação à lei não reconhecida.

- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (art. 20, §4º, do CPC).

- Rejeitada preliminar de nulidade do acórdão rescindendo suscitada pela Des. Fed. Marli Ferreira. Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, afastar a preliminar de nulidade do acórdão rescindendo suscitada pela Des. Fed. Marli Ferreira e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9674/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005093-88.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005093-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Justica Publica
REU : EMMANUEL UZOR EZE reu preso
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00050938820094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. O embargante insurge-se contra o acórdão que teria violado o princípio da *reformatio in pejus* ao aplicar a agravante da reincidência, que não teria sido reconhecida na sentença de primeiro grau.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada. Além disso, ainda que com o objetivo de prequestionar a matéria hostilizada, as hipóteses previstas no art. 619 do C.P.P. devem ser observadas.
3. A via dos embargos de declaração não se presta a alterar o entendimento manifestado na decisão recorrida, eis que desprovidos, em regra, de efeitos infringentes.
4. Embargos de declaração prejudicados quanto ao pedido de juntada do voto vencido e, no mais, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **JULGAR PREJUDICADO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO quanto ao pedido de juntada do voto vencido e, no mais, REJEITÁ-LOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002671-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002671-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA BENEDITA VIEIRA BASILIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00011-8 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000551-97.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000551-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Justica Publica
AUTOR : GESNER PASCHOALATO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR : RODOLFO IUAN NETO
ADVOGADO : CARLOS LUIZ DE TOLEDO PIZA
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005519720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada. Além disso, ainda que com o objetivo de prequestionar a matéria hostilizada, as hipóteses previstas no art. 619 do C.P.P. devem ser observadas.
2. A via dos embargos de declaração não se presta a alterar o entendimento manifestado na decisão recorrida, eis que desprovidos, em regra, de efeitos infringentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022787-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022787-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : JOAQUIM LUIZ DE CASTRO SOBRINHO
ADVOGADO : WESLAINE SANTOS FARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VITROPLEX S/A IND/ E COM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 82.00.00010-8 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. FALTA DE PROVAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Ausência de prova do alegado. Não foram trazidos documentos que comprovassem eventual prescrição do crédito ou ilegitimidade passiva do exequente.
3. Alegação de falência da executada deve ser levada a discussão por meio dos embargos. Neste agravo não foram trazidas cópias extraídas do processo de falência (sua decretação, certidão de objeto e pé, entre outros).
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030435-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030435-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
AGRAVADO : ALPA BRASIL S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS e outros
ADVOGADO : ANTÔNIO GABRIEL SPINA e outro
AGRAVADO : JOAO SOARES PAGANI
: AGNALDO FOLLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065276420014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). ILEGITIMIDADE PASSIVA COMPROVADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000289-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000289-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : FABIO TOFOLI JORGE
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00212083420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003913-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003913-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ELILDE DA SILVA SOUZA e outro
: IVO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000433420134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005803-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005803-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA
ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/102
No. ORIG. : 97.00.00002-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006443-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006443-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : PROSUDCAMP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DIOGO CRESSONI JOVETTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALCIDES JOVETTA e outros
: GILSON ALVES LINARES RODRIGUES
: RICIERI MARTINHO LEONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051077720074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRANSFERÊNCIA DE VALORES PENHORADOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.007937-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : PIERRE SILIPRANDI BOZZO
PACIENTE : PIERRE SILIPRANDI BOZZO
ADVOGADO : PIERRE SILIPRANDI BOZZO
REU : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ROLF FARTO BOZZO
No. ORIG. : 01040996419924036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO RECEBIDO APENAS COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 581 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E ILEGITIMIDADE.

1. Não é possível a interposição de embargos infringentes e de nulidade, tendo em vista que o acórdão desfavorável ao impetrante/paciente foi proferido por unanimidade e em julgamento de *habeas corpus*. O pretendido recurso somente é cabível contra acórdão não unânime proferido em sede de recurso em sentido estrito, apelação ou agravo em execução, não se incluindo nas hipóteses taxativamente previstas no art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Recurso conhecido apenas como embargos de declaração.

2. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, nos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

3. A ambiguidade que autoriza a oposição dos embargos de declaração é aquela que se verifica na fundamentação do acórdão, quando suas proposições são equívocas, comportando mais de um sentido, o que não ocorreu na presente hipótese. Igualmente, não há omissão a ser suprida nem contradição ou obscuridade a ser aclarada.

4. Ainda que com o objetivo de prequestionar a matéria hostilizada, as hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal devem ser observadas, o que não ocorre *in casu*.

5. A via dos embargos de declaração não se presta a corrigir eventual erro de julgamento, eis que desprovidos, em regra, de efeitos infringentes.

6. Não é possível conhecer da alegação, em tese, da inconstitucionalidade do art. 581 do Código de Processo Penal, desvinculada de qualquer pretensão concreta, na medida em que o *habeas corpus* não é meio de controle abstrato de constitucionalidade, nem o impetrante/paciente teria legitimidade a tanto.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER do recurso interposto como embargos de declaração e **REJEITÁ-LOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.011963-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO POMPEI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FRIGORIFICO BABY BEEF LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060505820098260024 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO DO AGRAVANTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. INDÍCIOS DE OPERAÇÃO SIMULADA NA TRANSFERÊNCIA DE COTAS. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012796-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012796-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MIRA OTM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088788420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à

matéria.

3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014341-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014341-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055135120134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). ART. 739-A DO CPC. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014770-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014770-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ASBRASIL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061010520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015402-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015402-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MELIDA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057946320124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BLOQUEIO DE

ATIVOS FINANCEIROS VIA SISTEMA BACENJUD. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA.
IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 HABEAS CORPUS Nº 0016419-22.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016419-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : MAGNO APARECIDO QUINTEIRO reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054906920134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LEI 11.671/08, DECRETO 6.877/09. INCLUSÃO DO PACIENTE EM PENITENCIÁRIA FEDERAL. RISCO PARA SEGURANÇA PÚBLICA. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM PROPENSÃO À PRÁTICA DE CRIMES, AINDA QUE ENCARCERADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Constando a extrema necessidade da medida, o juízo solicitante pode determinar a imediata transferência do paciente nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei 11.671/08, instruindo-se o feito posteriormente. Trata-se de medida cautelar com vistas à garantia da ordem pública e pacificação social, sem que daí resulte qualquer inconstitucionalidade.
2. Compete ao Juízo Federal, ora solicitado, apreciar a regularidade formal do requerimento a ele dirigido e se os motivos declinados pelo juízo solicitante têm previsão legal, sendo incabível a sua incursão sobre os fatos ensejadores da solicitação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. No âmbito de sua estreita cognição, o Juízo Federal proferiu decisão na forma preconizada pelo precedente da Corte Superior, ressaltando os pressupostos formais da medida de transferência, bem como a manutenção dos requisitos que ensejaram a manutenção do agravante em presídio federal, não lhe competindo apreciar as razões de fato que ensejaram a solicitação, até porque não as conhece.
4. Constatada a exatidão formal da ordem emanada do juízo solicitante, não cabe ao juízo "a quo", ora solicitado, divergir dos fatos lá apontados como suficientes para transferência ou prorrogação da estadia do preso em presídio federal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acordão Nro 9673/2013

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002416-10.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002416-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : STARPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024161020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PREVIO INDENIZADO. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008815-

14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008815-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : COLEGIO CURUMIN S/S LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088151420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCERIO SALÁRIO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. COMPENSAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS AGRAVOS INTERPOSTOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0031289-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031289-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : N W F R
: F D C V
: R S D
PACIENTE : N W F R
: F D C V
: R S D
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00107839320124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. CRIME DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.613/98. TRANCAMENTO INQUÉRITO POLICIAL: DESCABIMENTO. QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE NOVA DECRETAÇÃO.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, nos autos do inquérito policial nº 0010783-93.2012.403.6181.
2. Depreende-se dos documentos anexados aos autos que a denúncia de autoria falsa, embora seja o móvel inicial da investigação, não se configura o único dado amealhado na investigação, constando relatório do COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeira a respeito de movimentação bancária dos investigados tida por "não usual".
3. A avaliação acerca da ocorrência ou não de lavagem de dinheiro, com base na realização de operações bancárias e transações imobiliárias, revela-se bastante prematura, porque inadmissível, na via estreita do *habeas corpus*, análise aprofundada do conjunto probatório.
4. Com efeito, em sede de *habeas corpus* só é cabível o trancamento do inquérito policial se demonstrada cabalmente a atipicidade fática das condutas imputadas, situação inócurrenente no presente caso concreto, à luz dos documentos apresentados. Precedentes.
5. A quebra dos sigilos bancário e fiscal se trata de medida que deve ser deferida em casos excepcionais, em que a apuração dos fatos não possa prosseguir sem os dados imprescindíveis a serem colhidos por meio da medida referida.
6. No caso concreto, verifica-se que os investigados, após a decretação da quebra de sigilo, peticionaram à autoridade impetrada requerendo a reconsideração da decisão e se dignaram a fornecer informações e documentos. Consta, ainda, ter havido envio à autoridade impetrada de cópia da declaração de imposto de renda da pessoa jurídica e da declaração de imposto de renda da pessoa física, exercício 2011, ano-calendário 2010. Ou seja, os próprios pacientes, ao que se apresenta, abriram mão do sigilo fiscal em prol das investigações.
7. Se há demonstração concreta do interesse dos pacientes em colaborar com a investigação, fornecendo informações que seriam colhidas por meio das quebras de sigilo, inexistente razão para prosseguir com a providência, sem que se oportunize aos investigados a apresentação de esclarecimentos e documentos comprobatórios das operações tidas por suspeitas.
8. É de ser ressalvada a possibilidade do Juízo impetrado proferir nova decisão que venha a decretar a quebra dos sigilos bancário e fiscal, caso a documentação espontaneamente apresentada venha a ser considerada insuficiente para o esclarecimento dos fatos investigados.
9. Ordem parcialmente concedida, com ressalva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **conceder parcialmente a ordem** para, confirmando a liminar, afastar a decisão que determinou a quebra dos sigilos bancário e fiscal dos pacientes, determinando o recolhimento dos ofícios eventualmente já expedidos para instituições financeiras e/ou repartições fiscais, bem como o desentranhamento e a devolução de informações eventualmente já recebidas, sem prejuízo do regular prosseguimento do inquérito policial, ressalvada a possibilidade de nova decretação, nos termos nos termos referidos, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, que denegava a ordem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033724-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033724-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SONIA TORRES RODRIGUES e outro
: DANIEL PEREIRA CORREIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00187114720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE GAVETA. REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. LEI 10.510/2000. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Carece de legitimidade ativa o cessionário para, em nome próprio, postular a revisão judicial de contrato quando a cessão de direitos foi firmada fora do prazo legal previsto no artigo 20 da Lei nº 10.150/00 e ausente a anuência da instituição financeira.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, preliminarmente, por maioria, não anular a decisão agravada, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita que anulava a decisão agravada e determinava ao MM. Juiz de Primeiro Grau que apreciase a legitimidade dos autores para ajuizar a ação e prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035686-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035686-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ARILZO FORTE
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA CANTARIM
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : LANDIC PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : TERUO TACAoca e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112791719884036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000143-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000143-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
REU : ALZIRA HELENA GONCALVES SCARABUCCI
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212898020124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001753-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001753-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : WIDIAFER COM/ E IMP/ DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00227837720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO DA RECORRENTE A SISTEMÁTICA DO SIMPLES. LC Nº 123/06. FALTA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002661-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002661-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : TRES COM/ DE PUBLICACOES LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483673120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005754-
44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005754-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : MAX BOLT IND/ E COM/ DE METAIS S/A
ADVOGADO : LEANDRO FIGUEIREDO SILVA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00084325720124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008540-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008540-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : ELIANE DE JESUS FERRAZ
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124967720114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DE SEGURADORA. INGRESSO DA CEF NA CONDIÇÃO DE ASSISTENTE SIMPLES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA DE SEGURO HABITACIONAL. FCVS. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES DO STJ.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009865-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009865-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA
REU : IRAILDA ALVES PEREIRA DA SILVEIRA e outro
: SARA MICHELE ALVES DE SILVEIRA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00042757420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010636-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010636-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ANHEMBI S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016167420134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA. NOTURNO. DE INSALUBRIDADE. DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO SOBRE HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS NÃO COMPENSADAS. LICENÇA REMUNERADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011141-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011141-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
REU : ANTONIO FAUSTINO COURA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00316786620084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012120-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012120-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MIRIAM VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040216420134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012372-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012372-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MKS EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO HAMILTON SIQUEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014131520134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) DIAS ANTERIORES AO AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM VIRTUDE DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE DO TRABALHO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013241-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013241-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PACAEMBU SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017687920134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. 13º SALÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23957/2013

2013.03.00.009977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206099520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida à fl. 186, em que o Juízo Federal da 14ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP **indeferiu** pedido de produção de prova pericial, em ação ordinária objetivando afastar a exigência da retenção de 11% a título de contribuição previdenciária, sobre as atividades de call center, exercidas pela parte autora, nos termos do contrato celebrado com a empresa Losango.

A decisão agravada foi assim proferida:

Trata-se de ação ordinária objetivando afastar a exigência da retenção de 11% a título de contribuição previdenciária, sobre as atividades de call center, exercidas pela parte autora, nos termos do contrato celebrado com a empresa Losango.

Requer a parte autora o pedido de prova pericial para que seja esclarecido que a gerência, supervisão e operação dos empregados do contrato em debate, não obstante realizado no estabelecimento da contratante Losango Promoções de Vendas Ltda, permanecem sob o controle direto e exclusivo da autora Atento Brasil S.A. Sobre o pedido de provas, segundo o disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No presente feito, observo que não há controvérsia nos fatos, mas sim, controvérsia localizada na parte jurídica com relação a eventual responsabilidade da empresa Losango na retenção de 11% a título de contribuição previdenciária.

Diante do exposto, indefiro a produção de prova pericial, eis que as teses jurídicas a serem aceitas dependem de entendimento jurídico, portanto, questão de direito, sendo imprescindível prova documental, que a este momento já devem se encontrar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos traçados pelo CPC.

Int.

A agravante aduz que a decisão constitui cerceamento de defesa e que para a comprovação das suas alegações iniciais é necessária a produção de prova pericial como requerido.

Decido.

Irretocável a decisão agravada.

Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial e testemunhal.

O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento

técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ - PRIMEIRA TURMA - AGRESP 614221/PR - Data da decisão: 18/05/2007, Relator MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Ademais, como muito bem salientado pelo magistrado "a quo", "não há controvérsia nos fatos, mas sim, controvérsia localizada na parte jurídica com relação a eventual responsabilidade da empresa Losango na retenção de 11% a título de contribuição previdenciária."

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015814-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DUBUIT PAINT TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00017685220134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; férias indenizadas; auxílio-doença, referentemente aos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador; adicional de um terço de férias; abono assiduidade e abono único anual, previsto em convenção coletiva.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não substanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

ABONO ASSIDUIDADE

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pelo caráter indenizatório do abono assiduidade, pelo que não incide contribuição à Seguridade Social sobre o mesmo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO - ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL. 1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono - assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento. 3. Recursos Especiais não providos.

STJ, REsp 712185, SEGUNDA TURMA, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJE 08/09/2009)

ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA

No caso vertente, trata-se de abono assim previsto na Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e de caráter excepcional.

O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

Ressalvado o meu posicionamento pessoal, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobrepõem à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, verifico que o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos.

A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de "abono único" previstas na cláusula acima referida.

Trago os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, § 9º, "E", ITEM 7, DA LEI 8.212/91.

EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(STJ, REsp 819552, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE DATA:18/05/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO. NÃO-INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1.

Segundo iterativa jurisprudência construída por esta Corte em torno do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, o abono único previsto em convenção coletiva não integra o salário-de-contribuição. Precedentes. 2. A Primeira Turma deste STJ entendeu que "considerando a disposição contida no art. 28, § 9º, "e", item 7, da Lei 8.212/91, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba -, e não tem vinculação ao salário" (REsp 819.552/BA, Min. Luiz Fux, rel. p. acórdão Min. Teori Albino Zavaschi, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009). 2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1125381, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJE DATA:29/04/2010 RB VOL.:00559 PG:00043)"

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2013.03.00.016000-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : WILLIAN HADDAD
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010516020104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Decisão proferida em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Willian Haddad contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Assis/SP que, nos autos da Ação de Repetição de Indébito nº 0001051-60.2010.403.6116, indeferiu pedido de declaração de nulidade da intimação da decisão ali proferida, realizada por meio de publicação eletrônica.

Aduz, em síntese, que referida publicação fez constar apenas o nome de um dos patronos da causa, razão pela qual se impõe a declaração de nulidade de referida intimação bem assim de todos os demais atos processuais praticados naqueles autos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso. É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do § 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, pleiteia o agravante a declaração de nulidade de intimação de decisão judicial realizada por meio de publicação eletrônica, na qual constou apenas o nome de um dos patronos outorgados para o mandato.

Da análise dos autos e conforme bem salientou o d. magistrado a quo, os procuradores do agravante regularmente constituídos - Dr. Joaquim José de Andrade Pereira e Dr. Ednei Fernandes - possuem escritório no mesmo endereço, conforme se verifica de sua procuração (fl. 66). Ademais, da petição inicial referente à ação de repetição de débito em comento, verifica-se pedido para que "os despachos e sentenças sejam publicados em nome de JOAQUIM JOSÉ DE ANDRADE PEREIRA e EDNEI FERNANDES" (item "f" - fl. 65).

Desta feita, não há falar em nulidade, uma vez que, em havendo mais de um advogado habilitado a receber intimações, a publicação realizada em nome de um só deles é considerada válida, sendo que a nulidade em questão restringe-se à hipótese de requerimento prévio para que as intimações sejam feitas exclusivamente na pessoa de um único patrono, o que não verifica no caso em tela.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO.

PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono. 2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido "também" passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente. 3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo (STJ, RESP 200602412736, p. DJ 02/03/2007)

Da mesma forma, assim decidi esta E. Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. SOLICITAÇÃO DE INTIMAÇÃO "TAMBÉM" EM NOME DE OUTRO ADVOGADO.

INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE. I - É válida a publicação realizada na pessoa de apenas um patrono, existindo outros advogados habilitados a receber intimações. A ocorrência de nulidade de intimação só é possível na hipótese de requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono. II - Situação dos autos que é de procuração, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço, solicitando que as intimações também fossem realizadas em nome do outro patrono. III - agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Região, AI 00624681519994030000, Rel. Juiz Convocado Heraldo Vitta, p. e-DJF3 18/03/2011)

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016989-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE TARABAI SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00053075320134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão proferida em mandado de segurança impetrado pelo MUNICÍPIO DE TARABAI em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE-SP, por meio do qual pleiteia a prolação de ordem mandamental capaz de lhe garantir a adoção e utilização, para fins de pagamento da contribuição ao SAT, do critério de determinação da alíquota pelo grau de risco da atividade preponderante, com efeitos a partir de maio de 2008, pleiteando também seja a autoridade coatora impedida de praticar qualquer medida tendente a impor obstáculos em prejuízo do impetrante no que tange à aferição do grau de risco e determinação da alíquota de contribuição ao SAT.

A r. decisão agravada concedeu parcialmente a liminar, pelo que determino ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente-SP que permita ao Impetrante, para fins de pagamento da contribuição ao SAT, a adoção e utilização do critério de determinação da alíquota pelo grau de risco da atividade preponderante, ressalvando-se que a liminar somente produz efeitos em relação às contribuições referentes às competências posteriores à impetração do presente mandamus. Ressalvo, outrossim, que a possibilidade de utilização do critério de enquadramento mediante a atividade preponderante pelo próprio Município não exclui a fiscalização do fisco, que pode rever o ato a qualquer tempo e, verificado erro no autoenquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos (Art. 202, 5 e 6º, do Decreto 3.048/99).

A agravante sustenta a legalidade do seu procedimento

Decido.

Em que pese ter decidido de maneira distinta do passado, em ação que tratava da mesma matéria, ressalto que naquela ocasião o fiz em razão da inexistência específica de prova pré-constituída em Mandado de Segurança. Na hipótese em análise, cabe manter a decisão agravada.

A apuração da alíquota relativa ao SAT deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. O STJ tem entendimento pacificado a esse respeito:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp 950344/SP, Segunda Turma, rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ DATA:19/11/2007 PÁGINA:224).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - ATIVIDADE PREPONDERANTE - ÚNICO CNPJ.

1. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho deve ser verificada de acordo com a atividade preponderante da empresa quando esta possuir CNPJ único (antigo CGC). Apenas na hipótese de cada estabelecimento possuir um cadastro próprio é que se considera a alíquota do SAT de forma individualizada para cada pessoa jurídica.

Embargos de divergência providos.

(STJ, EAG 572486/SP, Primeira Seção, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ DATA:07/05/2007 PÁGINA:269).

Trago o enunciado da súmula nº 351 do STJ:

"A alíquota de contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro"

Entende-se por atividade preponderante a exercida pelo maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o art. 202, § 3º, do Decreto n. 3.048/99. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança do contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (EResp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). 2. A Primeira Seção re consolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP nº 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; EREsp n.º 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e EREsp n.º 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ. 3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92). 4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim,

inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 5. Agravo regimental não-provido. (STJ, AgREsp n. 747508, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 11.03.09)

Assim, possuindo o impetrante um único CNPJ e desenvolvendo diversas atividades, seu enquadramento deve ser feito pela atividade preponderante, globalmente considerada.

Quanto aos municípios, não pode prevalecer a previsão dos Decretos n. 6.042/07 e 6.957/09, que estabelece o grau de risco médio para todas as atividades compreendidas na rubrica "administração pública em geral", devendo ser aferida a atividade preponderante, exercida pelo maior número de empregados, para que se identifique o grau de risco correspondente.

Destaco que, nos termos do artigo 202, §5º do Decreto nº 3.048/99, "*É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo*"

E, nos termos do §13º do mesmo artigo, "*A empresa informará mensalmente, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, a alíquota correspondente ao seu grau de risco, a respectiva atividade preponderante e a atividade do estabelecimento, apuradas de acordo com o disposto nos §§ 3º e 5º.*"

Em decorrência, descabido o prévio estabelecimento de que a CNAE 8411-6/00 - "Administração Pública em Geral" apresenta grau de risco médio, como restou regulamentado pelos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, que alteraram o anexo V do Decreto n. 3.048/99.

Não há motivo para que a administração pública em geral não siga a regra definida pela Lei, ou seja, seu enquadramento seja feito em razão de apuração realizada com base na atividade preponderante. Nesse sentido, é a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAUS DE RISCO. SUPORTE FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO RECURSO ESPECIAL. 1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão do TRF da 4ª Região que discutiu legalidade da contribuição destinada ao SAT. O aresto atacado ficou assim resumido: CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT. GRAU DE RISCO. LEI 8.212/1991. Considerando que a Prefeitura Municipal desenvolve atividade preponderantemente de ensino, na qual envolve a maioria da mão-de-obra a seu serviço, o grau de risco da atividade é leve, sendo devido o SAT à alíquota de 1%. Em sede de recurso especial, a Fazenda Nacional aponta negativa de vigência do art. 22, II, da Lei n. 8.212/91. Sustenta, em síntese, que as prefeituras municipais, por exercerem atividade de risco alto, devem enquadrar-se com alíquota para o SAT em 3% (três por cento). 3. O TRF da 4ª decidiu pelo enquadramento do município-recorrido na alíquota de 1% para a contribuição do SAT, conforme o grau de risco leve apurado, a partir do exame da legislação federal aplicável à espécie combinado com o suporte fático-probatório dos autos. Nesse sentido, destaco (fls. 1.173v./1.174): No caso específico em apreciação, o Município instruiu a inicial com declarações firmadas pelos chefes dos Poderes Municipais (fls. 21-26), embasadas em relações de folhas de pagamento (fls. 27-963), dando conta que, entre 1994 e 1999, a atividade preponderante desenvolvida pelos empregados do município em nada se relacionava com aquelas sujeitas a risco grave, listadas conjuntamente com o item 'Prefeituras Municipais' (ligadas a esgotos e saneamento; abertura de valas e canalização; purificação e distribuição de água; distribuição de energia elétrica; produção de gás; instalação e manutenção de redes telegráficas e telefônicas; e serviços de entrega). Diversamente, do exame das citadas declarações denota-se que a atividade preponderante prestada pelos funcionários da parte autora ligava-se precipuamente ao ramo de ensino (o Município contou com 98 professores nos anos de 1994 e 1995; 58 professores nos anos de 1996 e 1997; e 44 professores nos anos de 1998 e 1999 - fls. 21-26). E embora a atividade ligada ao ensino não se caracterize, exatamente, como burocrática, por certo se assemelha muito mais com esta do que com aquelas. De qualquer sorte, os Decretos nº 356/91 e 612/92, também consideravam as atividades de ensino como sujeitas a grau de risco leve (Estabelecimentos de Ensino - código 701), impondo-se, destarte, concluir que a alíquota do SAT no período em discussão, aplicável ao Município de Santa Rosa, deve corresponder, de fato, a 1% (um por cento, para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve - art. 22, II, 'a', da Lei 8.212/91), e não a 3% (três por cento, para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave - art. 22, II 'c', da Lei 8.212/91). 4. É inviável a revisão do aresto, na via especial, em face da vedação sumular n. 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 5. Recurso especial não-conhecido. (REsp nº 1042413 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 21/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. SERVIÇO PÚBLICO. ATIVIDADE BUROCRÁTICA. MUNICÍPIO. PREFEITURA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17, I, DO CPC. 1. A Administração Pública Municipal deve contribuir para a previdência social para financiar a complementação das prestações por acidente de trabalho com base no percentual de 1% (um por cento), uma vez que atividade preponderante é serviço burocrático, cujo risco de ocorrência de acidente de trabalho é considerado leve,

conforme previsto no anexo do Decreto n. 612/92. 2. Caracteriza litigância de má-fé deduzir pretensão contra expresso dispositivo de lei. Art. 17, I, do CPC. 3. Recurso especial não-provido. (REsp n° 492704 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 03/08/2006, pág. 249)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SAT. DECRETOS N. 6.042/07 E 6.957/09. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL. PRÉVIO ENQUADRAMENTO DAS ATIVIDADES NO GRAU DE RISCO MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. MAIOR NÚMERO DE SEGURADOS EMPREGADOS E TRABALHADORES AVULSOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Quando houver CNPJ único, a alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT é aferida pelo grau de risco da atividade preponderante (STJ, Súmula n. 351), a qual, segundo a jurisprudência, é aquela exercida pelo maior número de empregados e trabalhadores avulsos (STJ, AgREsp n. 747508, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11.03.09; EREsp n. 678668, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.05.07; AgREsp n. 799670, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11.05.06; TRF 3ª Região, AMS n. 200561080109160, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14.01.11). Ante a tais considerações, infere-se não ser possível estabelecer-se previamente que a CNAE 8411-6/00 - "Administração Pública em Geral" apresenta grau de risco médio, conforme fizeram os Decretos n. 6.042/07 e 6.957/09 ao atualizar o anexo V do Decreto n. 3.048/99, já que essa rubrica é sobremodo ampla, compreendendo atividades executivas nos mais diversos âmbitos (www.cnae.ibge.gov.br). Assim, conclui-se que o grau de risco dos entes políticos, por apresentarem CNPJ único, deve ser apurado conforme a atividade específica preponderante exercida pelo maior número de empregados.

3. Considera-se atividade preponderante da empresa ou do estabelecimento (CNPJ próprio) aquela que abrange o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o art. 202, § 3º, do Decreto n. 3.048/99 (STJ, AgREsp n. 747508, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11.03.09; EREsp n. 678668, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.05.07; AgREsp n. 799670, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11.05.06; TRF 3ª Região, AMS n. 200561080109160, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14.01.11).

4. Agravo legal não provido.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-88.2009.4.03.6106/SP - relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - DE 29/08/2012)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018152-23.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018152-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FUNSOLOS CONSTRUTORA E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ RODRIGUES MEDEIROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 226/2810

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto de decisão que negou a agravante a devolução de prazo para oferecimento das contrarrazões.

A decisão agravada foi assim proferida:

A impetrante requer a devolução do prazo para oferecimento de contrarrazões. Alega que o Cartório interpretou a decisão de forma equivocada considerando que seu prazo terminou em 27/06/2013, ao passo que a forma correta é entender que seu prazo iniciou em 27/06/2013. Decido. A decisão de f. 418 foi proferida nos seguintes termos: Recebo os recursos de apelação apresentados pelo impetrado (fls. 395/404) e pelo impetrante (fls. 406/415), no efeito devolutivo. Abra-se vista dos autos ao recorrido impetrado para apresentação de contrarrazões, no prazo de 15 dias. Após, abra-se vista ao recorrido impetrante para apresentação de contrarrazões, no prazo de 15 dias. Ao Ministério Público Federal. Em seguida, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob as cautelas de estilo. Segundo a decisão, a impetrante deveria oferecer contrarrazões após a impetrada fazê-lo. Assim, no dia 24/05 foi feita a remessa dos autos à impetrada (Procuradoria da Fazenda Nacional). Com a devolução dos autos, a decisão foi publicada no Diário Eletrônico no dia 11/06, intimando a autora para o oferecimento das contrarrazões. Ademais, ao contrário do que afirma a autora, o prazo para a Fazenda Nacional conta-se da intimação pessoal de seu procurador e não da publicação no Diário Eletrônico, encerrando-se no dia 10/06/2013. Diante disso, indefiro o pedido de f. 428/429. Cumpra-se integralmente a decisão de f. 418. Intimem-se.

Decido.

O agravo de instrumento é manifestamente improcedente.

Não há como dar qualquer margem à interpretação equivocada da embargante que, além de perder o prazo para oferecer as contrarrazões, quer imputar tal fato ao Poder Judiciário.

Como muito bem destacado na decisão agravada, após receber os recursos de apelação apresentados pelo impetrado e pelo impetrante, o magistrado "a quo" determinou a abertura de vista dos autos ao **impetrado** (Fazenda Pública) para apresentação de contrarrazões, no prazo de 15 dias. **Após**, ou seja, encerrado este lapso temporal, ao impetrante para apresentação de contrarrazões, por mais 15 dias.

Não há a menor lógica em afirmar que seu prazo teria início apenas 15 dias depois de encerrado o anterior. Portanto, no dia 24/05 foi feita a remessa dos autos à impetrada (Procuradoria da Fazenda Nacional). Com a devolução dos autos, a decisão foi publicada no Diário Eletrônico no dia 11/06, intimando a autora para o oferecimento das contrarrazões.

Não bastasse isso, também como bem destacado pela decisão agravada, o prazo para a Fazenda Nacional é contado da intimação pessoal de seu procurador e não da publicação no Diário Eletrônico.

Nesse sentido:

INTIMAÇÃO PESSOAL - REPRESENTANTE - FAZENDA PUBLICA - NECESSIDADE. O STJ CONSAGROU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA PUBLICA, NÃO BASTANDO A PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. RECURSO PROVIDO.

(STJ - RESP 140124 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRO GARCIA VIEIRA - DJ DATA:02/02/1998 PG:00075) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APONTADA NULIDADE DO PROCESSO POR FALTA DE INTIMAÇÃO DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL ACERCA DO TEOR DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ANÁLISE DE EVENTUAL CONTRARIEDADE AO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, III E IV, DO CTN PREJUDICADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não viola os arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil o acórdão que rejeita os embargos declaratórios quando o Tribunal de origem decide, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia. 2. Ficou consignado no julgamento do Recurso Especial 904.885/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, que a ausência de apelação do ente público acarreta a inadmissibilidade do recurso especial ante a preclusão lógica. 3. Por conseguinte, torna-se evidente a necessidade de intimação pessoal da Procuradoria da Fazenda Nacional, não bastando, tão-só, o reexame necessário da sentença de procedência dos embargos à execução. 4. Diante de tais considerações, fica prejudicada a análise de eventual contrariedade ao art. 174, parágrafo único, III e IV, do Código Tributário Nacional. 5. Recurso especial parcialmente provido, para decretar a nulidade dos atos processuais posteriores à sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que a Procuradoria da Fazenda Nacional seja pessoalmente intimada para eventual interposição de apelação.

(STJ - RESP 843011 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJE DATA:04/05/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014403-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO
AGRAVADO : MARIA RUBIA DA SILVA NORVINO
ADVOGADO : CLARISSA ANTUNES DE ALMEIDA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036495120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco do Brasil S.A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos da Ação Revisional de Contrato de nº 0003649-51.2010.403, determinou a exibição dos documentos requeridos pela ora agravada, sob pena de aplicação do disposto no art. 359, I, do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, a impossibilidade de aplicação do referido dispositivo legal à hipótese dos autos, cabendo à ora agravada o ônus probatório relativo aos fatos de seu interesse, conforme dispõe o artigo 333 do Código de Processo Civil.

Requer a suspensão dos efeitos da decisão agravada, e, por fim, seja dado provimento integral ao presente recurso. É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão posta à possibilidade de aplicação do disposto no artigo 359, I, do Código de Processo Civil à espécie, o qual dispõe:

Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar:

I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357.

O artigo 357 do CPC dispõe, por seu turno:

Art. 357 - O requerido dará a sua resposta nos 5 (cinco) dias subseqüentes à sua intimação. Se afirmar que não possui o documento ou a coisa, o juiz permitirá que o requerente prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade.

Na hipótese dos autos, os documentos solicitados revelam-se imprescindíveis à solução da controvérsia posta,

uma vez que necessários à quantificação da dívida contraída bem assim ao acompanhamento de sua evolução. Ademais, tratando-se de relação de consumo (contrato de financiamento bancário para aquisição de casa própria), caracterizada a hipossuficiência ensejadora da inversão do ônus probatório, restando *in casu* afastado o disposto no artigo 333, I, do CPC.

Desta feita, tratando-se de incidente processual de exibição de documentos no curso de ação principal, de rigor a apresentação destes, sob pena de presunção de veracidade dos fatos alegados pela autora, ora agravada.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS INCIDENTAL. NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS E TAMPOUCO DE RESPOSTA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ARTS. 357 E 359 DO CPC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REVISÃO VEDADA PELO TEOR DA SÚMULA 7/STJ. MANTIDA A MULTA APLICADA COM FULCRO NO ART. 557, § 2º DO CPC. 1. A não-exibição do documento requerido pelo autor implicará, na ação principal, na admissão da presunção da verdade dos fatos que se pretende comprovar por meio daquela prova sonogada pela parte 'ex adversa', conforme artigo 359 do Código de Processo Civil. 2. "A inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, conforme apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao conjunto fático-probatório dos autos delineado nas instâncias ordinárias, cujo reexame é vedado em sede especial" (AgRg no REsp 662.891/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 16.5.2005). 3. Multa mantida. Tipificada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará, desde logo, o relator a aplicar a reprimenda disposta no § 2º do referido artigo. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201200493676, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, p. DJE 22/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO INCIDENTAL DE DOCUMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a não-exibição do documento requerido pelo autor na via judicial implica a admissão da presunção da verdade dos fatos que se pretendem comprovar por meio daquela prova sonogada pela parte 'ex adversa', restando este fato a única sanção processual cabível (EDcl no REsp 845.860/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 14.9.2009). 2.- Quanto ao cabimento da busca e apreensão de documentos, tal questão não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, pois, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 4.- Agravo Regimental improvido

(ADRESP 201200786583, Rel. Min. Sidnei Beneti, p. DJE 18/06/2013)

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017645-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PEDRO BARBOSA e outros
: EUCLIDES AUGUSTO DA SILVA
: MARINEIDE CAYRES DE OLIVEIRA

: ANA LUCIA MIZIARA DE ABREU
 : RENE ANTONIO SILVA
 ADVOGADO : PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI e outro
 AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
 ADVOGADO : ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro
 AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
 PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA e outros
 : OSVALDO DE ABREU JUNIOR
 : ALZIRA APARECIDA DUTRA SILVA
 : MARA REGINA MARQUES CALDEIRA
 ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00022738220134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Pedro Barbosa e outros em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru, na ação de indenização securitária, originada de sinistro em imóvel dado em garantia no contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH que, em razão do valor atribuído a causa, declinou da competência para o processo e julgamento do feito ao Juizado Especial de Bauru/SP.

Alega a agravante que a competência para o processo e julgamento da ação originária é da Justiça Federal, para tanto, com respaldo no julgamento do REsp nº 1.091.393 do E. STJ, sustenta não ser devida a intervenção da CEF na lide, por outro lado sustenta a incompetência do Juizado Federal em razão tanto do valor da causa como em virtude da complexidade da matéria.

Relatados, decido

O presente agravo de instrumento foi tirado dos autos de ação ordinária visando a indenização securitária em decorrência de vícios existentes em imóvel objeto de financiamento firmado nos moldes do SFH.

A ação foi proposta em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros, todavia a Caixa Econômica Federal compareceu aos autos pugnano por sua integração à lide em substituição à seguradora demandada e, em consequência, a remessa dos autos a Justiça Federal, ou caso não fosse esse o entendimento requereu seu ingresso na lide na qualidade de assistente da ré, com a igual determinação de remessa dos autos à Justiça Federal.

Ao fundamento de que a simples intervenção da CEF já impõe o deslocamento da competência material e absoluta para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os autos foram redistribuídos a uma das Varas da 8ª Subseção Judiciária Federal de Bauru.

Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru foi prolatada a decisão ora impugnada.

O artigo 3º da Lei 10.259/01 que criou os Juizados Especiais Federais assim estabelece:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Saliente-se o § 3º do artigo acima transcrito determina que, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial Federal, a sua competência é absoluta.

A própria lei dispõe que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, muito embora relacionada ao valor da causa.

Os Juizados Especiais Federais são disciplinados pela Lei 10.259/2001 e subsidiariamente, no que não conflitar com a Lei 9.099/95. Trata-se de Regime Jurídico Processual diverso daquele estatuído pelo Código de Processo Civil, não havendo, inclusive, disposição legal que determine a aplicação subsidiária do CPC nos processos do Juizado Especial Federal.

Quando, em uma Lei especial, a matéria está em seu todo regulamentada, não cabe ao aplicador da Lei utilizar-se de dispositivo de aplicação subsidiária. É o caso presente.

Ao contrário da Lei 9.009/95, que estabelece a competência do Juizado Especial Estadual para as causas cíveis de menor complexidade, a Lei 10.259/2001, em seu art. 3º, estabelece a competência do Juizado Especial Federal para as causas de até 60 salários mínimos.

Assim, o único critério estabelecido na Lei é o do valor, não há o critério de complexidade, não se aplicando, portanto, subsidiariamente o disposto no art. 3º da Lei 9099/95, pois a norma especial regulamentou por completo a matéria.

Nesse sentido, é o teor da Súmula 20 do Juizado Especial Federal :

"A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada, unicamente, pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001)." (Origem Enunciado 25 do JEFSP)

Cumprê ressaltar que a necessidade de prova técnica não é causa excludente da competência dos Juizados, posto que não prevista no § 1º do artigo 3º da referida Lei 10.259/2001.

Saliente-se, inclusive, que a própria Lei 10.259/01, no seu artigo 12 prevê a possibilidade de elaboração de prova técnica nos procedimentos dos Juizados.

A respeito, seguem transcritos os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. De acordo com o disposto no art. 105, I, d, da constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça o exame de conflito de competência existente entre Juízo de Juizado Especial Federal e de Vara da Justiça Federal, na medida em que os Juizados Especiais Federais vinculam-se apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, enquanto que os seus provimentos jurisdicionais estão sujeitos à revisão da Turma Recursal.

2. No caso, trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação declaratória cumulada com repetição do indébito tributário referente ao Imposto de Renda sobre benefício de complementação de aposentadoria. O valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos. O Juízo Federal do Juizado Especial, ora suscitado, onde inicialmente foi ajuizada a ação, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, e o fez com base na motivação reproduzida a seguir: "(...) em função das peculiaridades referentes à forma de cálculo da complementação recebida pela autora, mostra-se impossível, diante da celeridade e simplicidade que devem reger os Juizados, a obtenção dos valores que deveriam ser devolvidos com base nos recolhimentos efetivados na complementação recebida de 1997 até a presente data.". Por sua vez, o Juízo Federal comum, ora suscitante, declarou-se incompetente para a causa nos seguintes termos: "Em que pese os bem lançados argumentos embasadores da decisão declinatória, o C. STJ já firmou o entendimento de que a necessidade de perícia não exclui a competência dos Juizados Especiais Federais. (...) No específico caso dos autos não há qualquer complexidade a afastar a competência dos JEFs, uma vez que se trata de vetusta tese jurídica acolhida pelo C. STJ em favor dos contribuintes, cujas demandas tramitam pela Justiça Federal há mais de uma década, incluídos aí os JEFs desde sua criação, sendo certo que nossas contadorias corriqueiramente formulam os cálculos necessários para a apuração do devido."

3. Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.5.2008), fez consignar na ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01."

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial.

(STJ - CC -200801176468; PRIMEIRA SEÇÃO; Relatora Min. DENISE ARRUDA; DJE:29/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. COMPLEXIDADE. MEDICAMENTOS.

1. O artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos".

2. A competência para condução e julgamento do processo de que é oriundo este agravo toca aos juizados especiais federais, principalmente tendo em vista que, em se tratando de ação para obtenção de medicamentos junto ao Poder Público, não resta configurada qualquer das hipóteses excepcionais previstas no § 1º do art. 3º supra transcrito.

3. Por outro lado, a eventualidade de se fazer necessária a produção de prova pericial para averiguação da necessidade e da adequação de medicamentos, em causas cujo objeto seja o fornecimento dos mesmos, não faz enquadrar a causa como complexa para fins de competência do JEF, em cujo rito, aliás, a prova técnica é admitida de forma expressa (art. 12 da Lei nº 10.259/2001).

(TRF - QUARTA REGIÃO; AG -200804000350186; Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA; QUARTA TURMA; D.E. 15/12/2008)

Por fim, acerca da alegada incompetência da Justiça Federal, sob o fundamento de ser a Caixa Econômica Federal parte ilegítima, cumpre asseverar, conforme assinalado pelo Juízo *a quo*, que a existência ou não de interesse da empresa pública não foi objeto de apreciação pelo Juízo competente, ademais, considerando que a lide envolve pleito de acionamento do contrato de seguro habitacional faz necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual. Feitas essas considerações não vislumbro fundamentos a amparar o pedido de reforma da decisão agravada haja vista que à causa foi atribuído o valor de R\$7.000,00 (sete mil reais) - fl. 56.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000057-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000057-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ALCINDO APARECIDO DA CRUZ MARQUES e outro
: CELIO LOURENCO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 08.00.00008-1 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCINDO APARECIDO DA CRUZ MARQUES E OUTRO contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 0081/2008), rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos ora agravantes, pelos seguintes fundamentos:

VISTOS

...

Ao contrário do indicado na exceção, em se tratando de sociedade anônima, entendo que a matéria ora levantada deve ser objeto de embargos, pelo que deixo de acolhê-la.

Isto porque, através de exceção de pré-executividade, pode o julgador reconhecer vícios insanáveis no processo, sem que seja necessário atingir patrimônio daquele que não é na verdade devedor. Todavia, há limitação legal para seu uso, em se tratando de execução fiscal. O art. 16 da lei nº 6.830/80, preceitua que:

...

Desta forma, como se verifica, em ações de execução fiscal toda e qualquer alegação deve ser formulada em embargos, após a segurança do Juízo, vez que se trata, em tese, de execução em favor da coletividade. Não se vislumbra, de plano, a existência de ilegalidade, visto que a execução se funda em CDA, a qual se reveste de certeza, liquidez e exigibilidade.

A exceção de pré-executividade somente é cabível, antes de independentemente de oposição de embargos, quando ocorre violação de um ou mais pressupostos processuais na execução. A existência do vício deve ser constatável de plano, independentemente da necessidade de dilação probatória. Não é o caso dos autos.

Neste sentido:

...

*Ante o exposto, **rejeito** a exceção de pré-executividade oposta e determino o regular prosseguimento do feito.*

Int.

Os agravantes alegam a possibilidade de ser discutida a matéria de ilegitimidade de parte por meio de exceção de pré-executividade por não demandar dilação probatória. Sustentam que a falta do recolhimento do tributo não configura infração à lei e que não incorreram nas outras condutas previstas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Afirmam que "os bens ofertados no executivo fiscal em questão, por si só, comprovam o descabimento de manter os co-réus no pólo passivo da ação", bem como, a permanência da empresa executada em regular atividade.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei nº 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art.

543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010*

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O mesmo raciocínio se aplica aos acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores de sociedades anônimas, cuja responsabilidade solidária e subsidiária, por dolo ou culpa, era estabelecida no parágrafo único do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, hoje revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em epígrafe.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037733-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037733-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
PARTE RE' : ETEMP ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FERNANDO SASSO FABIO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014790-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida nos autos de ação civil pública, em trâmite perante a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo-SP, que deixou de apreciar requerimento da agravante quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, bem como sobre a inversão do ônus probatório.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado da cópia da certidão de intimação da decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Por outro lado, não é admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, v.g:

RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento que permita a cognição do recurso. STF-2a Turma - AI-AgR 580185-SP - DJ 13/10/2006, p. 63.

Também nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme anota Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.ª ed., nota 6 ao artigo 525:

Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, 'não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso' (STJ-Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157)

E nesse sentido também já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ). 2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. 3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso. 4- Recurso não conhecido. TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão : 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044012-70.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.044012-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ARAES AGROPASTORIL LTDA e outros
ADVOGADO : DANIELA FERREIRA DOS SANTOS
AGRAVANTE : POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA
: TRANSPORTADORA WADEL LTDA
ADVOGADO : MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVANTE : CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA FERREIRA DOS SANTOS
AGRAVANTE : LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP e outros
: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA
: BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA
: BRATA BRASILIA TAXI AEREO S/A
: BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA
: EXPRESSO BRASILIA LTDA
: HOTEL NACIONAL S/A
: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA
: VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA
: VOE CANHEDO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.82.900003-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Araés Agropastoril Ltda., Polifábrica - Formulários e Uniformes Ltda., Transportadora Wadel Ltda., Condor Transportes Urbanos Ltda. e LOTAXI - Transportes Urbanos Ltda., contra decisão proferida nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 0900003-13.2005.4.03.6182, distribuída por dependência à execução fiscal nº 2001.64.82.004314-4, em trâmite perante a 8ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a citação das agravantes.

Em decisão monocrática proferida pelo Relator Juiz Federal Convocado Luciano Godoy (fls. 217/219), foi negado seguimento ao recurso, ao fundamento de que:

... a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" e as questões trazidas pelos agravantes não foram submetidas à apreciação do juiz prolator da decisão impugnada, o que revela supressão de instância. O procedimento adequado neste caso consiste na provocação do próprio órgão de que emana a decisão, em

contestação, no sentido de revisão da medida, para, acaso mantida, aí sim estar-se diante de decisão sujeita à revisão pelo Tribunal.

Sobreveio pedido de reconsideração das sociedades agravantes, no qual afirmam não haver supressão de instância, pois a preliminar de ilegitimidade passiva arguida é matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer tempo e grau de jurisdição. Ademais, o despacho que determinou a citação das ora agravantes teve cunho decisório, na medida em que exerceu juízo prévio de admissibilidade.

Requerem as agravantes seja o pedido de reconsideração recebido como agravo, nos termos do artigo 232, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Observando os autos principais, verifico que, da decisão do pedido em liminar (fls. 260/263 daqueles autos), que não reconheceu haver elementos suficientes para a existência de grupo econômico, interpôs a União o agravo de instrumento nº 2005.03.00.006645-6.

Nos autos desse agravo, em decisão monocrática de fls. 355/359, o Relator Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha reconheceu a formação de grupo econômico de fato e determinou a integralização da decisão então agravada, nos seguintes termos:

... Assim, caracterizada a existência do grupo econômico, cabe determinar a integralização da decisão agravada, para que a indisponibilidade dos bens abranja todas as empresas indicadas na medida cautelar fiscal, em face do justo receio do agravante, de que a ausência dessa providência frustrará o resultado útil da execução fiscal dos débitos previdenciários.

O "fumus boni iuris" e o "periculum in mora" encontram-se devidamente fundamentados na decisão agravada, a qual, com o presente agravo de instrumento, não se busca modificar, mas tão somente ampliar sua abrangência com a extensão da indisponibilidade dos bens a todas as empresas do grupo, pelo menos até que a execução fiscal esteja integralmente garantida, por penhora...

A liminar concedida por ocasião dessa decisão foi confirmada pela sentença de fls. 3.042/3.045, proferida pelo Juízo da 8ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo-SP, que assim conclui:

... A coincidência de controle das diversas empresas, acima mencionado, e as diversas coincidências de endereço verificadas nos contratos sociais permitem que se conclua pela ocorrência do grupo econômico.

A quantia do crédito tributário, em fevereiro de 2005, quando foi ajuizada a presente medida cautelar, já chegava a quase um bilhão de reais. Somente o débito discutido na execução fiscal nº 2001.61.82.004314-4 é de montante superior a R\$ 290.000.000,00 (duzentos e noventa milhões de reais).

A execução é de mais de oito anos atrás (março de 2001) e, segundo os documentos apresentados pela requerente, foram realizados aumentos do capital social e transferência de cotas após esta data. Assim, resta caracterizada a ocorrência de fraude à execução, nos termos do artigo 593 do CPC e 185 do CTN, motivo pelo qual as operações financeiras realizadas pela VASP e pelas demais requeridas devem ser consideradas ineficazes até o limite do débito em cobro.

...

Mais recentemente, em 30/08/2011, transitou em julgado, neste Tribunal, o acórdão do agravo de instrumento nº 2005.03.00.006645-6 (Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto), cuja ementa transcrevo abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE PATRIMÔNIO, DIANTE DOS PECULIARES CONTORNOS DO CASO VERTENTE -GRUPO ECONÔMICO DE SUSTENTAÇÃO DA PARTE EXECUTADA - LEGITIMIDADE - PROVIMENTO AO RECURSO FAZENDÁRIO

1 - Robusta nos autos, como narrado na manifestação do INSS, demonstração de que compõe a agravada grupo econômico submetido a controle acionário de Wagner Canhedo Azevedo, havendo sentido de complementação entre seus objetos sociais e nítida centralização de controle, nenhuma mácula se extraindo na desejada determinação constritoria.

2 - Se no cotidiano das vezes o "estranho ao feito" necessita anuir a que um seu bem seja constritado em execução de dívida alheia, tal não se dá nos autos, como visto.

Ademais, evidente se preste a inaugural penhora, em si, como gesto garantidor ao exercício da ampla defesa, via embargos.

3 - De se destacar tramita a execução no interesse do credor, art. 612 CPC, assumindo legitimidade plena passe a recair penhora sobre o patrimônio em tela.

4 - Ausentes os desejados vícios, de rigor o provimento ao agravo, reformada a r. decisão guerreada, unicamente no que indeferitória.

5 - Provimento ao agravo de instrumento, para que se reconheça a existência de grupo econômico entre as requeridas.

Assim sendo, verificada a prolação de sentença nos autos principais, resta prejudicado o agravo interposto. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente.

2. A prolação de sentença julgando procedente o pedido esvazia de interesse o recurso de agravo, porquanto absorve o provimento adotado quando da análise preliminar.

3. Perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão que concede a antecipação de tutela, em face da superveniência de sentença definitiva da ação principal, ratificadora do provimento liminar.

4. Agravo de legal improvido."

TRF 3ª Região - 1ª Turma, Ag. Instr. nº 2006.03.00.011519-8, julg. 15/04/2008, publ. 28/05/2008, relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO.

I - Há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

II - A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

III - Verificando-se a prolação de sentença no feito principal, constata-se a prejudicialidade do presente recurso que visava a modificação de decisão que deferiu a antecipação de tutela.

III - Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicado."

TRF 3ª Região, 4ª Turma, Ag. Instr. nº 2002.03.00.026930-5, julg. 04/12/2002, publ. 21/10/2008, relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005131-12.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005131-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE	: RIBEIRAO DIESEL S/A VEICULOS e outro
	: RIBEIRAO DIESEL EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro
SUCEDIDO	: RIBEIRAO DIESEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00051311220104036102 2 V _r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ribeirão Diesel S/A Veículos e Ribeirão Diesel Empreendimentos Ltda contra decisão monocrática proferida nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento aos recursos voluntários interpostos e à remessa necessária. Requerem as embargantes, para dirimir qualquer tipo de dúvidas a respeito da interpretação da decisão monocrática, seja declarada a não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias pago a qualquer título, bem como, justificam a interposição do recurso para efeitos de prequestionamento.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Os embargos declaratórios prestam para corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração. Assim, no intuito de evitar qualquer dúvida a respeito da interpretação da decisão monocrática, porquanto seu dispositivo foi genericamente redigido, é de rigor o acolhimento dos presentes embargos para substituí-lo, como segue:

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa necessária e ao recurso interposto pela União para reconhecer a prescrição quinquenal dos valores indevidamente recolhidos, e dou parcial provimento ao recurso interposto pelas impetrantes para declarar a não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, indenizadas ou não.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração nos termos acima expendidos.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 374/394.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002589-42.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.002589-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro
APELADO : METFORM S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO PERES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

Desistência

Vistos.

Fls. 201/240.

Face à concordância das rés, acolho o requerimento da autora e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do CPC, e condeno a autora nas custas e verba honorária que ora fixo

em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicados os recursos de apelação de fls. 153/169 e 188/193 e a remessa oficial. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001704-45.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001704-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MUNICIPIO DE CARACOL MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017044520124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os embargos de declaração da impetrante (fls. 489/492).
Diga a impetrante sobre os embargos de declaração da União (fls. 493/496v).

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020264-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : S/C IRMAS DA SANTA CRUZ
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os embargos de declaração da União (fls. 232/234).

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA e outro
: JORGE SIDNEY ATALLA
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (fls. 76/77) em face da decisão de fl. 74, que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação.

A União aduz que há omissão quanto à não fixação em percentual da condenação em honorários advocatícios. Decido.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

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

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Assim, acolho os embargos de declaração opostos pela União e condeno a embargante no pagamento da verba honorária advocatícia, que fixo em R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

P.I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000966-19.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000966-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ZILIO ANGELO BERNARDI e outro
: ANTONIO COMPANHONI
ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00009661920104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os embargos de declaração da União (fls. 432/433).

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002738-32.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002738-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro
APELADO : PAULO CESAR DONINHO PELLEGRENI
ADVOGADO : PAULO ERNESTO VALLI e outro
No. ORIG. : 00027383220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de recurso de agravo legal, interposto em autos de reintegração de posse, apresentado pela parte apelante CEF, contra a decisão de fls. 92/93 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nega seguimento ao recurso.

A agravante pede a reconsideração da decisão, aduzindo que a decisão agravada se apresenta em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, citando em suas razões julgado daquela Corte.

É o relatório. DECIDO.

À vista dos fundamentos declinados nas razões recursais de fls. 99/101, reconsidero a decisão de fls. 92/93 e passo a apreciar novamente o agravo de instrumento.

Cuida-se apelação interposta pela CEF contra a sentença que a despeito de julgar procedente o pleito de reintegração de posse de imóvel objeto de financiamento firmado nos moldes do Sistema Financeiro de Habitação indeferiu o pleito de condenação do mutuário ao pagamento de taxa de ocupação consoante o artigo 37 A da Lei nº 9.514/97.

Em suas razões a CEF sustenta, em síntese, que a ocupação indevida do imóvel acarretou prejuízos à credora fiduciária e que o indeferimento do pleito viola o princípio da legalidade.

Destaco que a sentença indeferiu o pedido de condenação da parte ré ao pagamento de taxa de ocupação nos

seguintes termos:

"...

Por outro lado, neste processo específico, a condenação do réu ao pagamento da taxa de ocupação pleiteada na inicial se mostra desarrazoada, especialmente se for considerada a situação social e econômica da mesma. Frise-se que sequer teve condições de arcar com as prestações de seu imóvel residencial, razão pela qual ele foi retomado pelo agente financeiro. Demais disso, o réu já foi suficientemente onerado com a perda do imóvel em questão, não sendo razoável que seja, agora, condenada a pagar quantia que se assemelha ao valor de mercado do imóvel que perdeu. Não bastasse isso, verifico pelo documento de ff. 09-25, que na ocasião do pacto de mútuo, para a aquisição do imóvel residencial em questão, que na época valia R\$ 290.000,00 (duzentos e noventa mil reais), o réu dispôs, a título de recursos próprios, o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), logo, a perda do imóvel já é por demais de oneroso ao réu, não sendo proporcional que ainda tenha que arcar com os custos de taxa de ocupação.

..."

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, eis que a matéria controvertida já foi discutida no âmbito dos Tribunais Superiores.

A controvérsia estabelecida nos autos diz respeito a possibilidade ou não de fixação de taxa de ocupação a bem do credor fiduciário, na hipótese em que consolidada a propriedade do imóvel o credor fiduciário vê frustradas as tentativas de alienação do bem, na espécie comprovadas pelos autos de leilão negativo de fls. 29 e 30.

A Lei nº 9.514/97, em seu art. 37-A, inserido pela Lei nº 10.931/2004 trata da questão nos seguintes termos:

Art. 37-A. O fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a um por cento do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel.

Com efeito, a interpretação do dispositivo legal deve levar em conta o princípio que veda o enriquecimento ilícito oriundo da injusta permanência dos devedores no imóvel sem qualquer contraprestação.

Logo, embora o dispositivo estabeleça que a taxa de ocupação será devida após a "alienação do imóvel" cumpre estender-se a exegese legal a hipótese dos autos, na qual a propriedade do bem se resolveu em favor do credor em face das frustradas tentativas de leiloar o imóvel.

Neste sentido vale transcrever trecho do voto do E. Ministro Marco Buzzi, no julgamento do REsp nº 1.328.656:

"...

Conquanto, em rigor técnico-jurídico, não se cuide, aqui, de uma verdadeira alienação, importa reconhecer que a consolidação equivale a uma operação de transferência jurídica patrimonial. Por força dela, o credor deixa de ter a propriedade meramente resolúvel, incorporando-a em seu sentido pleno, fazendo jus, portanto, a ser compensado pela posse injusta exercida desde a aquisição do novo título até desocupação do imóvel.

..."

Portanto, sendo certo que a consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel e que negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais, se esses leilões restam frustrados, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

Condene a parte ré no pagamento da taxa de ocupação do imóvel correspondente a 1% (um por cento) do valor de avaliação do imóvel, devidos desde o dia subsequente a data do segundo leilão do imóvel (11/12/2009, fl. 30) até a data em que entregaram as chaves do imóvel (11/05/2010, fl. 45), corrigidos na forma da lei, bem como nas custas processuais e honorários advocatícios que ora fixo, por equidade, em R\$1.000,00 (um mil reais).

Posto isto, RECONSIDERO a decisão de fls. 92/93 e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo da CEF, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : VANASA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FABRICIO GOMES SECUNDINO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00044987420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, ajuizada em face da União, com o objetivo de obter a autorização para depósito judicial da contribuição sobre a produção rural de pessoa jurídica em razão da sentença ter julgado improcedente o pedido inicial, cuja apelação será apreciada por esta Corte.

Argumenta que em tutela antecipada lhe havia sido concedido o direito de depositar os valores em juízo, mas com a prolação da sentença de improcedência pereceu o seu direito que agora busca.

Aduz que a base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

Sustenta que a única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição e que a alteração introduzida pela Lei nº 8.870/94, bem como pela Lei nº 10.256/2001 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 75/79).

Contestação da União às fls. 85/91v.

Breve relatório.

Em consulta ao sistema processual, constato o julgamento da apelação interposta na ação ordinária nº 2010.61.10.004498-6.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar:

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto." (TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Sem condenação em honorários, conforme precedente da C. Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE LIMINAR PARA INTERRUPTÃO NO SERVIÇO DE TELEFONIA POR INADIMPLÊNCIA DE AUTARQUIA FEDERAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE MANDADO DE SEGURANÇA ONDE SE DISCUTE A LIDE PRINCIPAL. PERDA DA EFICÁCIA DA AÇÃO CAUTELAR (ART. 807 DO CPC).

1. Com o julgamento desta ação cautelar, resta prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão que concedeu liminar. 2. Medida cautelar requerida incidentalmente em mandado de segurança, pleiteando liminar que autorize a interrupção do serviço de telefonia prestado a autarquia federal, por inadimplência. 3. Julgamento da ação principal, que conduz à ineficácia da tutela cautelar, nos termos do art. 807 do CPC. 4. Isentas ambas as partes do pagamento de honorários advocatícios, posto que a nenhuma se pode atribuir a sucumbência."

(TRF3, 3ª Turma, MC 1921, Rel. Juiz Rubens Calixto, DJ 17/01/07)

Com tais considerações, **julgo prejudicada** a ação cautelar, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043336-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUDOVICO APARECIDO OLIVO
ADVOGADO : DIEGO NATANAEL VICENTE
No. ORIG. : 11.00.00110-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre os embargos de declaração do INSS (fls. 130/137).

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23959/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012356-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012356-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
: SILVERIO GOMESA DA FONSECA FILHO
PACIENTE : WEALTH EMEKA SAMUEL CHINWUBA reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : CELESTINE ANYASO
: AMBROSE MANUEL IZU
: TANAKA LUANDA LAWRENCE
: THEDY CHIMES KALU
: IFEANYI GODWIN EKECHUKU

: JULIET ADAKU ANYANWU
: SAM PAUL ILO
: CHUKWU EMEKA VALENTINE IBE
: IKECHUKWU FELIX AYIKA
: IBE HENRY MODEBE
No. ORIG. : 00084055920124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marco Antonio do Amaral Filho e Silverio Gomesa da Fonseca Filho, em favor de WEALTH EMEKA SAMUEL CHINWUBA, contra ato do Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, que mantém o paciente sob custódia, nos autos nº 0008405-59.2012.403.6119.

Segundo os impetrantes, o paciente foi preso por decreto de prisão temporária em 19.07.2012, como incurso no artigo 35, *caput*, c.c artigo 40, I e VII, da Lei 11.343/2006 e, posteriormente, restou decretada sua prisão preventiva, permanecendo segregado cautelarmente desde aquela primeira prisão.

Sustentam os impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal derivado de excesso de prazo para o início a instrução criminal, sequer tendo decisão de recebimento ou rejeição denúncia contra o paciente.

Afirmam os impetrantes que o paciente tem bons antecedentes e exerce ocupação lícita.

Requerem os impetrantes, em sede liminar, o relaxamento da prisão preventiva do paciente, por estar caracterizado excesso de prazo na formação da culpa. Ao final, a confirmação da liminar.

Às fls. 244, o feito foi distribuído a este Relator, por prevenção, ocasião em que não reconheci hipótese de prevenção de determinei a livre redistribuição (fls.245), sendo os autos redistribuídos à Relatoria do E.

Desembargador Federal André Nektschalow (fls. 249), que indeferiu o pedido liminar (fls.250-253).

Requisitadas informações à DD. Autoridade impetrada (fls.253), foram prestadas às fls. 257-260.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Elaine Cristina de Sá Proença, opinou pela denegação da ordem (fls.262-266).

Por decisão acostada à fl. 268, reconsiderarei a decisão anteriormente proferida e para reconheceu a sua competência para o julgamento deste "writ" (fls.268), sendo o processo redistribuído à minha relatoria, às fls.278.

Requisitadas informações complementares (fls.282), foram prestadas às fls. 290-301.

É o breve relato.

Fundamento e decido.

A alegação de excesso de prazo para o início da ação penal se mostra superada, uma vez que, conforme se infere das informações complementares apresentadas (fls. 290-301), a autoridade impetrada recebeu a denúncia em 11.07.2013. Assim, se constrangimento ilegal existiu, desapareceu com a decisão de recebimento da denúncia. No sentido de que o recebimento da denúncia torna superada a alegação de excesso de prazo aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS ADULTERADOS. ESTELIONATO E CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA ORDEM ECONÔMICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO SUPERADO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ORDEM DENEGADA...

3. Superada a alegação de excesso de prazo na conclusão do inquérito e no recebimento da denúncia porque, como bem asseverou o acórdão impugnado, deflagrada a ação penal. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(STJ, HC 163.617/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010)

Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23975/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0765163-57.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.765163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : COLEGIO ESCOLA NORMAL COSTA BRAGA
ADVOGADO : NELSON DE SOUZA PINTO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 07651635719914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Colégio e Escola Normal Costa Braga em face da decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Penal, negou seguimento à remessa oficial, mantendo-se a sentença proferida em Embargos à Execução Fiscal que os julgou parcialmente procedentes, para reconhecer que houve pagamento parcial do débito, culminando no montante constante da CDA em substituição. Sem honorários advocatícios, tendo em vista o encargo previsto. Custa ex lege.

Pugna seja sanada a omissão e contradição, pois não analisou a questão da verba honorária, devendo a Fazenda ser condenada em honorários de sucumbência.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste quanto à omissão. Desta sorte passo à análise da questão.

Cinge-se a questão posta a exame a condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária.

A sentença proferida em Embargos à Execução Fiscal julgou-os parcialmente procedentes, para reconhecer que houve pagamento parcial do débito, culminando no montante constante da CDA em substituição. Sem honorários advocatícios, tendo em vista o encargo previsto.

Nos embargos à execução fiscal de contribuições ao FGTS é indevida a condenação do devedor em honorários advocatícios, os quais se consideram incluídos no encargo instituído pela Lei n. 8.844, de 20.01.94, art. 2º, § 4º, com a redação dada pela Lei n. 9.964 /00, segundo a qual na cobrança judicial dos créditos do FGTS, "*incidirá encargo de 10% (dez por cento), que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para 5% (cinco por cento), se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança*".

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. CEF. ENCARGO LEGAL. LEI Nº 8.844/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CUMULAÇÃO.

1. É indevida a cobrança de honorários advocatícios quando incidir o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.844/94 .

2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 663819/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 16/11/2004)

"O encargo legal previsto na Lei nº 8.844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 640.636-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 17.03.05, DJ 04.04.05)

Esta Corte aceita a cobrança desse encargo fundamentada nesse dispositivo legal, conforme se vê dos seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. CDA. REQUISITOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO A FUNCIONÁRIOS. MULTA FISCAL. REGIME DE CONCORDATA. HONORÁRIOS. I - Compulsando-se os autos de execução em apenso, verifica-se que a Certidão de Dívida Inscrita encontra-se regularmente constituída, cumprindo-se os requisitos do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80, sem omissões ou incorreções que a tornem inválida. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

(...)

VII - Por fim, com razão o apelante quando diz da verba honorária. No título executivo já consta o encargo da Medida Provisória 1.478-22, que faz a função de verba honorária. Logo, a nova incidência na r. sentença de embargos acarreta bis in idem.

VIII - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada.

(AC 2000.03.99.076340-5, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/03/2010)

Ante o exposto, ACOLHO os presentes embargos para sanar a omissão apontada, mantendo, contudo, o resultado do julgado.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028785-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028785-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ROBERTO TURINI e outro
ADVOGADO : DJALMA POLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou os sucumbentes no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Determinou o traslado de cópia da sentença para os autos da ação cautelar 2004.61.00.018771-4.

Às fls. 281/282, os apelantes informam não ter mais interesse na causa, razão pela qual requerem a desistência do recurso interposto.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003284-16.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARGARIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : FÁTIMA MOLICA GANUZA e outro
INTERESSADO : ROBERTO RICARDO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por Maria Margarida dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a desconstituição da penhora efetivada sobre o imóvel matriculado sob o nº 53.036 do 12º Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Sustenta, em síntese, que está na posse do imóvel há mais de trinta anos, desde seu casamento em 1974, bem como que, em 1987, o co-executado Roberto Ricardo Pereira ajuizou contra ela ação de reintegração de posse, a qual foi julgada improcedente em 1988, sentença confirmada pelo Acórdão do E. TJSP (Apelação nº 400.562/3) em 1989.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 06/37 e 42/43.

A liminar foi deferida às fls. 38/39.

Regularmente citado, o INSS contestou o feito às fls. 51/58, aduzindo, em síntese, que a propriedade do imóvel pela embargante não foi registrada, bem como que inexistiu declaração judicial da alegada usucapião.

Sobreveio a sentença de fls. 79/81, por meio da qual o Juízo *a quo* acolheu os embargos, desconstituindo a penhora.

Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de recurso de fls. 86/91, a União pugna pela reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos em sua contestação acerca da imprescindibilidade do registro da propriedade ou de decisão judicial de usucapião em favor da embargante, de forma que o bem objeto da constrição pode ser alienado para a satisfação do crédito fazendário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O art. 1.046, do Código de Processo Civil, garante ao terceiro senhor e possuidor ou apenas possuidor o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. § 1º. Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor."

Consoante se depreende da leitura do dispositivo em tela, o Diploma Processual Civil não exige alegação de propriedade, como quer fazer crer a União, mas de posse, que pode ser exercida ou não a título de propriedade. Tanto assim é, que a declaração do domínio ou da posse da embargante não constitui o objeto dos embargos de

terceiro e não pode ser apreciada nesta via. A propósito, confira-se a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

"Não se inclui no objeto do processo dos embargos de terceiro a pretensão à declaração do domínio ou da posse do embargante. Ele alega a posse, às vezes também o domínio (CPC, art. 1.046, § 1º), e esses pontos são examinados pelo juiz em sentença, mas somente como pressupostos lógicos e jurídicos para a concessão da tutela postulada, que é a liberação do bem constrictado ou ameaçado. Em outras palavras, os embargos de terceiro não tem a natureza de uma ação reivindicatória ou possessória. O preceito imperativo contido na sentença que os julga constitui somente um comando a liberar o bem ou a declaração de que ele deve continuar sob constrição; questões sobre a propriedade ou sobre o próprio direito à posse são dirimidas incidenter tantum e não principaliter, como seria em uma daquelas ações. 'A lide nos embargos se refere apenas à exclusão ou inclusão da coisa na execução e não aos direitos que caibam ao terceiro sobre a coisa, mesmo quando deles se tenha discutido' (Liebman). Conseqüentemente, a sentença que julga esses embargos fica estabilizada pela autoridade da coisa julgada material somente no tocante à posição do bem na execução, se ele ali permanece ou se dali deve ser excluído; a que os acolhe limita-se a determinar a liberação do bem mas não forma coisa julgada sobre o direito de posse ou propriedade (CPC, art. 469, incs. I-II).

(Instituições de direito processual civil, Malheiros, São Paulo, 2004, vol. IV, p. 735-736)

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM NA POSSE DE TERCEIRO HÁ VÁRIOS ANOS. QUESTÃO RELATIVA AO USUCAPIÃO ESTRANHA À LIDE. DESCONSTITUIÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE A POSSE E DOMÍNIO DO IMÓVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. 1. Considerando que, na via estreita dos embargos de terceiro, deve o Embargante limitar-se, tão-somente, a buscar afastar a constrição judicial incidente sobre bem de sua posse ou propriedade, agiu com acerto o Juízo de 1º grau, ao negar a realização de perícia técnica para avaliação do imóvel e das benfeitorias, eis que tal prova afigurava-se inservível ao julgamento desta demanda. 2. Embora a Embargante tenha comprovado que estaria na posse do imóvel desde a ocasião da penhora, em 1989, mediante prova documental e testemunhal, a ação de embargos de terceiro não é a via adequada para adentrar no mérito do usucapião, que deve ser discutido em processo próprio. A legitimidade da Embargante nestes autos decorre da sua qualidade de possuidora do imóvel objeto da constrição, limitando-se a afastar os atos de turbação ou esbulho decorrente de apreensão judicial. 3. Quanto ao pedido de majoração dos honorários advocatícios, o mesmo deve ser rejeitado, uma vez que a causa é simples, além do que tal valor - R\$ 500,00 (quinhentos reais) - deve ser reajustado monetariamente a partir da data de sentença de 1º grau (09.03.2001). 4. Agravo retido, apelações e remessa oficial desprovidas."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200301000163920, Rel. Juiz Fed. Wilson Alves de Souza, e-DJF1: 10/08/2012, p.1177);

Assim, embora seja vedada a análise de eventual pedido de usucapião em sede de embargos de terceiro, a posse é fundamento suficiente para a sua oposição, razão pela qual passo à análise do mérito da demanda propriamente dito.

Na hipótese, convém ressaltar que a alegação formulada pela embargante de que está na posse do imóvel objeto da constrição no feito executivo desde a década de setenta restou incontroversa, eis que não foi objeto de contestação pelo INSS.

Ainda, as provas coligidas aos autos confirmam a versão autoral.

Senão vejamos.

Consoante se verifica das cópias de fls. 07/13, em 1987 o co-executado Roberto Ricardo Pereira ajuizou, em face da embargante, uma ação de reintegração de posse, fundada na alegação de propriedade do mesmo imóvel ora penhorado.

Aquele feito foi julgado improcedente em 1988, nos seguintes termos:

"A prova da ré, entretanto, é robusta no sentido de estabelecer uma posse de mais de vinte anos da mão de José Ventura dos Santos e, após 1970, da ré, que passara a morar com José Ventura, casando-se com ele em 1974. Há prova documental também estabelecendo a presença de José Ventura no imóvel desde 1972. O autor apenas junta certidão de registro da escritura de venda e compra, porém, em ação versando posse, não se discute o domínio, consoante incontroversa jurisprudência e doutrina, aliás, trazidas à colação pela ré nos autos."

Em sede de recurso, restou mantida tal decisão (fls. 136/137):

"O apelante adquiriu o imóvel em questão por escritura de 1º de fevereiro, registrada na matrícula em 29 de abril de 1983. Presume-se que, pela escritura tenha o transmitente lhe imitado na posse. Esta posse, contudo, não foi física ou de fato. Tão-somente, instrumental."

Enquanto isso, residia no local, como possuidor, José Ventura dos Santos, desde muito tempo antes da mencionada aquisição, como se vê da prova testemunhal. E foi casado com a ré (casamento ocorrido em 1974, também muito antes da aquisição).

Enfim, falta ao apelante a posse, fática, e anterior, do imóvel, para pretender reintegrar-se na posse dele. A ação é possessória, simplesmente, não dominial."

No mais, foram juntadas aos autos cópias de contas de consumo (água e energia), além de IPTU, relativos ao imóvel entre 1987 e 2002, sendo certo que a constrição ocorreu em 21 de agosto de 2001.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença que determinou a desconstituição da penhora, acolhendo os embargos.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE À APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSE DE TERCEIRO NO IMÓVEL DESDE 1974. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. 1. Os embargos opostos por terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, objetivam a defesa da posse daquele que, não sendo parte no processo, sofre atos de turbação ou esbulho, decorrente de apreensão judicial (artigo 1.046 do Código de Processo Civil). 2. Os documentos e os depoimentos das testemunhas comprovam que os embargantes estariam na posse do imóvel desde 1974, levando em consideração o período em que exercida por seus antecessores, fato que ensejou a procedência do pedido de usucapião extraordinário na ação ajuizada pelos embargantes contra José de Andrade Carvalho, razão pela qual deve ser desconstituída a penhora que recaiu sobre o imóvel em questão. 3. Agravo Regimental improvido."

(TRF 1ª Região, 4ª Turma Suplementar, AGRAC 200501990067857, Rel. Juiz Fed. Marcio Barbosa Maia, e-DJF1: 21/01/2013, p. 293).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM NA POSSE DE TERCEIRO HÁ VÁRIOS ANOS. QUESTÃO RELATIVA AO USUCAPIÃO ESTRANHA À LIDE. DESCONSTITUIÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE A POSSE E DOMÍNIO DO IMÓVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. 1. Considerando que, na via estreita dos embargos de terceiro, deve o Embargante limitar-se, tão-somente, a buscar afastar a constrição judicial incidente sobre bem de sua posse ou propriedade, agiu com acerto o Juízo de 1º grau, ao negar a realização de perícia técnica para avaliação do imóvel e das benfeitorias, eis que tal prova afigurar-se-ia inservível ao julgamento desta demanda. 2. Embora a Embargante tenha comprovado que estaria na posse do imóvel desde a ocasião da penhora, em 1989, mediante prova documental e testemunhal, a ação de embargos de terceiro não é a via adequada para adentrar no mérito do usucapião, que deve ser discutido em processo próprio. A legitimidade da Embargante nestes autos decorre da sua qualidade de possuidora do imóvel objeto da constrição, limitando-se a afastar os atos de turbação ou esbulho decorrente de apreensão judicial. 3. Quanto ao pedido de majoração dos honorários advocatícios, o mesmo deve ser rejeitado, uma vez que a causa é simples, além do que tal valor - R\$ 500,00 (quinhentos reais) - deve ser reajustado monetariamente a partir da data de sentença de 1º grau (09.03.2001). 4. Agravo retido, apelações e remessa oficial desprovidas."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200301000163920, Rel. Juiz Fed. Wilson Alves de Souza, e-DJF1: 10/08/2012, p. 1177)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 31 de julho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030739-68.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : EXCEL SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : ALVARO TSUIOSHI KIMURA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00307396820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, intime-se a o embargante para que, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifeste acerca da petição de fls. 363/366.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS FIAMENGHI e outros
: MANUEL DE SOUZA ALVES
: HENRIQUE ALVES SOBRINHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00102-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Frigorífico Avícola Tanabi Ltda, em face da sentença de fls. 1367/1371, que julgou improcedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução, até a liquidação integral da dívida exigida, subsistindo a penhora.

Em suas razões recursais, o apelante insurge-se em face da inclusão dos sócios no pólo passivo da execução; a nulidade das certidões da dívida ativa; a exclusão das exações denominadas de SAT, salário educação e abono anual; a multa aplicada e a incidência da taxa Selic.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

A presunção relativa de presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita somente poderá ser refutada mediante prova inequívoca em contrário o que não ocorreu no caso sob exame.

Ademais, não colhe melhor sorte a irresignação da apelante no que tange à origem do débito, uma vez que claramente indicada na Certidão de Dívida Ativa, nela constando o número do procedimento administrativo e os dispositivos legais que fundamentam a imposição da cobrança.

Sendo assim, é de rigor o reconhecimento de que a CDA observa os requisitos do art. 2.º, §5.º da Lei 6.830/80.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer o apelante é parte ilegítima para suscitar referido pleito. Destarte, nos termos do art. 6.º do CPC, a parte é ilegítima para pleitear em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Quanto ao abono em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende das condições em que é pago.

Trago julgado do TST sobre o tema:

"PRÊMIO-PRODUÇÃO. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO.

Não há dispositivo legal disciplinando a parcela prêmio. Trata-se de benefício criado e desenvolvido no exclusivo âmbito da normatividade autônoma existente no contrato de trabalho, em que se ajustam a forma e as condições para o seu pagamento. Estabelece-se, basicamente, que o prêmio será pago ao empregado em decorrência de circunstâncias eleitas relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do trabalhador ou coletiva de trabalhadores, como produtividade, assiduidade, zelo, etc. Na qualidade de contraprestação pecuniária sujeita à ocorrência de certas circunstâncias objetivas ou subjetivas, o prêmio possui nítida feição de salário condição, conforme sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 209. Dessa forma, e sendo habitualmente pago, como é caso dos autos, o prêmio integra a remuneração para todos os efeitos legais, devendo refletir no cálculo das outras verbas salariais, como decidiu o Tribunal Regional. Recurso de Revista conhecido, mas a que se nega provimento, no particular. (RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003).

Sendo a regra geral que os pagamentos feitos pelo empregador tenham em vista a prestação laboral, e ademais porquanto ele e o empregado não têm disposição quantos aos efeitos tributários da relação empregatícia, presumem-se remuneratórios, para incidência da contribuição social, todos os valores recebidos pelo empregado, devendo o empregador fazer prova em contrário, o que não se verificou no caso vertente.

Na hipótese, verifico pelos documentos acostados aos autos, que a impetrante, não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus" em relação a essas verbas.

Quanto ao salário educação encontra-se pacificado o entendimento acerca da sua constitucionalidade. Confira-se o julgado desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.
5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.
6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup ,

publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Quanto à multa, cumpre dizer que, serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o Erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Ante a expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

Por outro lado, o percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

Trago ainda:

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996".

O artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento".

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO
INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.
5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.
6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.
(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup , publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)".

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)".

Ante o acima deduzido, a multa aplicada pela exequente não merece reparos.

Passo ao exame da aplicação da taxa SELIC aos débitos em cobro.

Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da

data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.

Assim decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE. 1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. A taxa SELIC abrange, além dos juros, a inflação do período considerado, razão pela qual tem sido determinada a sua aplicação em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos tributários (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Dessa forma, é cabível a sua aplicação, também, na atualização dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 623.822/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005; EREsp 447.353/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005; EREsp 265.005/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005; EREsp 398.182/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.11.2004. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - 1133737 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJE DATA:25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e,

nessa parte, não provido.

(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE
DATA:28/09/2010)

Ademais, não há como aplicar a nova redação do artigo 1º F da L. 9.494/97, alterada Lei nº 11.960/2009 à hipótese, em razão da especialidade da Lei nº 9.250/95, específica para o caso concreto, no qual se trata de atualização de créditos e débitos da Fazenda Nacional.

Nesse sentido o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional n.º 1929/2009.

Assim, a correção monetária deve ser fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000167-95.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
SUCEDIDO : VIACAO BOLA BRANCA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001679520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Via Sul Transportes Urbanos Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e condenou a embargante no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 3.000,00.

A apelante sustenta a procedência da ação porquanto nula a CDA por ausência de liquidez e certeza. Afirma que o procedimento fiscal contabilizou contribuições incidentes sobre verbas indenizatórias e que não integram o salário dos empregados. Afirma ainda que a CDA não discriminou a origem e forma de cálculo de cada débito inscrito, tampouco separou os valores devidos a título das diferentes contribuições previdenciárias, sendo ainda obscura quanto a forma de cálculo da correção monetária, juros de mora e multa. Sobre a multa alega ter caráter confiscatório devendo ser reduzida a 20%. Aduz que o juízo *a quo* não apreciou as manifestações quando da juntada do procedimento administrativo configurando cerceamento de defesa.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
- 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
- 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
- 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
- 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
- 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
- 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
- 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
- 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
- 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
- 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

- 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*
- 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
- 3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*
- 4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*
- 5. Recurso especial provido.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

No presente caso a empresa apelante discorre sobre os pontos em que considera ter a CDA descumprido os

requisitos legais para ter a presunção de certeza e liquidez.

Entretanto, em que pese a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de manifestação do juízo *a quo* sobre as manifestações da embargante acerca do procedimento administrativo, não merecem prosperar.

A impugnação apresentada pela embargante não é específica quanto ao questionamento dos valores obtidos no procedimento administrativo fiscal, tampouco aponta com exatidão nem traz novos cálculos dos valores que deveriam ter sido obtidos a partir de suas alegações.

SESI-SENAI

A questão dos autos cinge-se à controvérsia sobre a exigibilidade das contribuições destinadas ao SESI/SENAI por parte da empresa de transporte.

Inicialmente, vale ressaltar que o SESI e SENAI são entidades privadas sociais criadas com o intuito de contribuir para o fortalecimento e bem estar das indústrias e atividades assemelhadas.

Para o financiamento do referidos serviços, foram instituídas contribuições através dos Decretos-Leis nº 4.048/42 e 9.403/46. O Decreto-Lei nº 4.048/42 cria o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários (SENAI) e estabelece no artigo 4º que:

"Serão os estabelecimentos industriais das modalidades de indústrias enquadradas na Confederação Nacional da Indústria obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal para montagem e custeio das escolas de aprendizagem.

§ 1º A contribuição referida neste artigo será de dois mil réis, por operário e por mês.

§ 2º A arrecadação da contribuição de que trata este artigo será feita pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, sendo o produto posto à disposição do Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários.

§ 3º O produto da arrecadação feita em cada região do país, deduzida a quota necessária às despesas de caráter geral será na mesma região aplicado.

Por sua vez, o decreto 9.403/46, em seu artigo 3º dispõe:

"Art. 3º Os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (artigo 577 do Decreto-lei n.º 5. 452, de 1 de Maio de 1943), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social da Indústria para a realização de seus fins".

De sorte que, tais contribuições para fiscais foram expressamente recepcionadas pela Constituição Federal, no art. 240, com o fito de concretizar a promessa insculpida no princípio pétreo de "valorização do trabalho e do progresso social do trabalhador", encartado no art. 170 da Carta Magna.

De igual forma o artigo 149 da Constituição Federal estabelece:

"Compete exclusivamente a União instituir contribuições sociais, na intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts.146, II e 150,I e II e sem prejuízo do previsto no art.195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo"

O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (art. 240 da CF), é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Justamente por isso, deve-se examinar a questão da vigência do enquadramento sindical previsto no art. 577 da CLT à luz da atual Constituição.

É certo que o art. 8º da Constituição Federal não mais permite o enquadramento oficial e compulsório, promovido, como era, pelo Ministério do Trabalho, em consonância com a disposição do art. 577 da CLT. Isto não quer dizer, entretanto, que o enquadramento das categorias profissionais e econômicas desenhado tradicionalmente no quadro a que alude o art. 577 da CLT tenha sido revogado ou ab-rogado. O enquadramento sindical é compatível com a Constituição Federal de 1988 na medida em que o princípio do pluralismo prepondera sobre o critério da unidade sindical, observando-se, ainda, a liberdade de associação e organização segundo os interesses dos trabalhadores e empregados.

Assim, por força dos Decretos- Lei nº 9.403/46 e nº 4.048/42 as empresas de transportes eram obrigadas ao recolhimento das contribuições ao SESI e ao SENAI. Todavia, com o advento da Lei nº 8706/93, as empresas de transporte, que já se submetiam à contribuição ao SESI e ao SENAI, passaram a ter de recolher a contribuição ao SEST e ao SENAT.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE DE CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE. SEST/SENAT. DEFICIÊNCIA DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA DEFINIR SUJEITO PASSIVO E ALÍQUOTA. VIOLAÇÃO DA REGRA DA LEGALIDADE (ART. 150, I DA CONSTITUIÇÃO). CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA DISCUSSÃO. 1. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, eis que interposto de decisão monocrática e com inequívoco intuito modificativo. 2. Ambas as Turmas desta Corte firmaram precedentes quanto à constitucionalidade da contribuição destinada ao custeio do SEST e do SENAT. 3. Da forma como articulada, a violação da regra da legalidade é meramente reflexa ou indireta, pois os parâmetros de controle utilizados pelo acórdão recorrido foram a legislação ordinária e a infra-ordinária, sem a necessidade de reforço pela Constituição. Houvesse a contrariedade aventada, ela se daria diretamente em relação ao texto da Lei 8.706/1993 e aos Decretos 1.007/1993 e 1.092/1994. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(STF, rel. Min. Joaquim Barbosa, RE-ED 474717) [grifei]

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E PARA O SENAI. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. EXIGIBILIDADE. 1. As empresas prestadoras de serviço de transporte sujeitam-se ao recolhimento das Contribuições Sociais destinadas ao SESI e SENAI, e, a partir da edição da Lei 8.706/93, ao SEST e ao SENAT. (AgRg no REsp 590073/MG, Relator Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma, DJe 23/10/2008). 2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2a Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, ADRESP 200501013753, 24/03/2010) [grifei]

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do SESI/ SENAI para o SEST/SENAT, não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE. 2. Assim, é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT. 3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2a Turma, rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 200900328963, 18/03/2010) [grifei]

MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413). O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU

25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007,

pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação

dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

No presente caso, verifico que o valor calculado para a multa representou perante o valor originário da dívida cerca de 60% e o lançamento foi originado em lançamento de débito confessado, devendo, portanto ser mantida a multa.

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA

314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A dissolução irregular da empresa legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.
2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).
3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).
4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).
5. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no REsp 1226083 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).
4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).
5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).
6. Agravo regimental não provido.
(STJ AgRg no AREsp 136461 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009708-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TEXTIL ROSSIGNOLO LTDA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO CRUVINEL MOURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CARLOS RODRIGUES e outro
: FERNAFLAC IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA
No. ORIG. : 07.00.00189-3 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por Têxtil Rossignolo Ltda em face da União, objetivando a desconstituição da penhora efetivada sobre o bem matriculado sob o nº. 12.766 do Registro de Imóveis de Avaré/SP.

Sustenta, em síntese, a impenhorabilidade do imóvel, sob fundamento de que seu crédito hipotecário é anterior ao crédito do embargado.

Aduz, ainda, que a penhora somente se justificaria na ausência de outros bens de propriedade do executado, o que, mesmo assim, não afastaria a preferência da embargante, na qualidade credora hipotecária.

Regularmente citada, a União contestou o feito às fls. 98/103, sustentando que a impenhorabilidade do imóvel não é absoluta e deve ceder em razão da preferência do crédito tributário.

Sobreveio a sentença de fls. 121/125, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$415,00.

Em suas razões de recurso de fls. 129/133, a embargante pugna pela reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos na exordial acerca da impenhorabilidade do bem e da preferência do crédito com garantia hipotecária.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação que objetiva levantar a constrição realizada pela Fazenda Nacional em sede de execução fiscal sobre bens que foram dados em garantia da dívida contraída pelo executado com a embargante.

O autor alega que é proprietário dos bens, uma vez que dados em garantia, não houve a quitação do débito.

No entanto, após o vencimento da dívida, o credor hipotecário tem o direito de penhorar a garantia real e promover a sua venda, mas a mera inadimplência do devedor não enseja, por si só e automaticamente, a transferência da propriedade, como alegado pela embargante.

É o que dispõe a legislação civil:

Art. 1.428. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.

Parágrafo único. Após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida.

Prosseguindo, o autor afirma que a hipoteca foi constituída em 23/08/1996, antes da efetivação da penhora (008/05/2006), e, portanto, deveria ser observada a prioridade no registro.

No entanto, nos termos dos artigos 184 e 186 do Código Tributário Nacional, dispõem, *in verbis*:

"Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

[...]

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho."

O crédito tributário goza, portanto, de preferência em relação ao crédito hipotecário, não havendo falar em impenhorabilidade do imóvel para a satisfação do crédito buscado no executivo fiscal.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAÇA REALIZADA SEM INTIMAÇÃO DA CREDORA HIPOTECÁRIA. POSIÇÃO PRIVILEGIADA DE CRÉDITOS FAZENDÁRIOS EM RELAÇÃO AOS DA CREDORA. ARTIGO 186 DO CTN. PRESERVAÇÃO DA ARREMATACÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O acórdão do TRF da 4ª Região segundo o qual: "O art. 186 do CTN determina que o crédito tributário prefere a todos os demais, com exceção dos resultantes das relações trabalhistas, respondendo pelo seu pagamento a totalidade de bens e rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, inclusive os gravados com ônus real, como no caso, imóvel hipotecado à agravante. Ainda as praças sejam realizadas sem a prévia intimação da credora hipotecária, e constatado, assim, a existência de error in procedendo, a nulidade não poderia ser decretada, ante a ausência de prejuízo do ora recorrente."

2. A linha de pensar adotada pelo aresto recorrido não diverge da orientação jurisprudencial do STJ, conforme expresso no julgamento do REsp 723.297/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6/3/2006, REsp 681.402/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/9/2007.

3. No particular, o entendimento assentado pela Primeira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 440.811/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki: "Diante da preferência do crédito tributário sobre o crédito hipotecário, e uma vez certificada a inexistência de outros bens penhoráveis, e mesmo a insuficiência do valor do bem constrito para satisfazer o débito fiscal, conclui-se não haver qualquer sentido prático na decretação da nulidade da alienação. Trata-se de medida que nenhum proveito traria ao credor hipotecário, obrigado a realizar novo leilão, cujo produto, de qualquer sorte, teria de ser destinado à satisfação do débito tributário."

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1117667 / RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/08/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTIMAÇÃO DA ALIENAÇÃO DO BEM AO CREDOR HIPOTECÁRIO. PRESERVAÇÃO DA ARREMATAÇÃO, A DESPEITO DA IRREGULARIDADE, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O TITULAR DO DIREITO REAL DE GARANTIA, EM RAZÃO (A) DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS E (B) DA POSIÇÃO PRIVILEGIADA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM FACE DO DIREITO REAL.

1. A alienação de bem gravado com hipoteca sem intimação do titular do direito real importa, em princípio, a possibilidade a este de requerer o desfazimento da arrematação, ou, caso não a requeira, a subsistência do ônus em face do credor hipotecário. Trata-se de mecanismo de preservação da preferência legal de que desfruta o credor titular de direito real de garantia frente ao credor quirografário.

2. O caso concreto, porém, apresenta relevante particularidade: a arrematação que o credor hipotecário pretende desfazer foi realizada em sede de execução fiscal. O credor com penhora, nessa hipótese, além de não ser quirografário, possui crédito que "prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho" (CTN, art. 186). Diante da preferência do crédito tributário sobre o crédito hipotecário, e uma vez certificada a inexistência de outros bens penhoráveis, e mesmo a insuficiência do valor do bem constrito para satisfazer o débito fiscal, conclui-se não haver qualquer sentido prático na decretação da nulidade da alienação. Trata-se de medida que nenhum proveito traria ao credor hipotecário, obrigado a realizar novo leilão, cujo produto, de qualquer sorte, teria de ser destinado à satisfação do débito tributário.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 440811 / RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 28/02/2005 p. 189).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010473-50.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCELO ALENCAR DA SILVA e outros
: RENATA ALVES DA COSTA
: ROBERTO MENDES DA COSTA
: MARIA DO SOCORRO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : DENNIS PELEGRINELLI DE PAULA SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
PARTE RE' : ZODDS IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA -EPP
No. ORIG. : 00104735020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Marcelo Alencar Silva e Outros (fls. 135/136), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento ao seu apelo.

Sustentam, em síntese, a ocorrência de supostas omissões no *decisum* monocrático, ao fundamento de que "*não se manifestou quanto aos itens 2.2 e seguintes do referido recurso, quais sejam, aplicação do Código de defesa do consumidor, necessidade de perícia para encontro de contas dos valores anteriores e confissão de dívida, gratuidade da justiça e, ainda, ser a decisão de primeiro grau citra petita*".

É o relato do essencial.

DECIDO.

Assiste parcial razão aos embargantes.

De fato, a decisão embargada padece da omissão apontada no tocante à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela e ausência de análise da alegação de sentença *citra petita*.

Assim, passo a sanar o vício apontado, para fazer constar a seguinte parte na decisão de fls. 131/134:

"Sentença "citra petita"

O argumento de que a decisão de primeiro grau seria "citra petita" foi lançado de maneira genérica, apenas no início do recurso, sem a indicação sequer de qual pleito deixou de ser analisado pelo douto juízo "a quo".

Neste ponto, saliento que, conquanto a questão possa ser reconhecida de ofício, fato é que, na hipótese em tela, não vislumbro qualquer vício na sentença, uma vez que o magistrado de primeira instância analisou os argumentos expendidos pelos embargantes de forma satisfatória.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

O instrumento objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Contudo, não restou demonstrada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Assim, passo à análise das cláusulas efetivamente impugnadas em sede de apelo."

No tocante aos demais argumentos, saliento que o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

I. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da

instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Destaco que, ao contrário do mencionado pelos embargantes, a alegação de necessidade de perícia, foi devidamente analisada no tópico "Cerceamento de Defesa" constante da decisão embargada (fls. 131/134).

Por sua vez, os benefícios da assistência judiciária gratuita já haviam sido concedidos pelo magistrado de primeira instância à fl. 100, não havendo que se falar, por conseguinte, em omissão neste particular.

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para sanar as omissões contidas na decisão de fls. 131/134, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007060-46.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : B TOBACE INSTALACOES ELETRICAS E TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00070604620114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante sobre os embargos de declaração da União (fls. 152/158).

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007516-65.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 266/2810

ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEDICOS PERITOS DA PREVIDENCIA
: SOCIAL ANMP
ADVOGADO : ANTONIO TORREAO BRAZ FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075166520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social objetivando o reconhecimento da inexigibilidade dos valores recebidos a maior por erro da Administração. Narra o impetrante que seus substituídos, médicos e peritos vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social foram notificados acerca da existência de débito com a autarquia previdenciária. O débito seria decorrente do pagamento a maior a título de uma Gratificação. Acrescenta que a Administração concluiu que os servidores que optaram pela redução da jornada semanal estavam recebendo a gratificação em seu valor máximo, ao passo que deveria ter sido descontada fração referente às horas suprimidas da jornada.

Sustenta que os servidores receberam a verba de boa fé, em decorrência de erro da Administração, pelo que se mostra ilegítima a cobrança. Suscita a irrepetibilidade dos valores de caráter alimentar, recebidos de boa fé.

A liminar foi deferida (fls. 56/57).

Em face dessa decisão, o INSS interpôs Agravo Retido (fls. 119/142)

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, concedeu a segurança para determinar que às autoridades coatoras que se abstenham de efetuar os descontos nos contracheques dos substituídos do impetrante a título de reposição ao erário, em decorrência de pagamento a maior da vantagem GDAPMP (fls. 168/170).

Em suas razões de apelação, o INSS suscita o não cabimento do presente *mandamus* ante o caráter individual da demanda. No mérito, aduz que o ressarcimento dos valores recebidos a maior pelos servidores obedece aos princípios da moralidade e da legalidade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

Inicialmente, não conheço do Agravo retido interposto pelo INSS eis que não foi requerida sua apreciação por ocasião da apelação.

Destaco ainda que a preliminar suscitada pelo INSS deve ser afastada.

O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam.

Ainda que somente alguns servidores tenham sido efetivamente cobrados, é certo que a presente demanda terá o condão de obstar futuras cobranças, pelo mesmo motivo, de outros substituídos do impetrante. Ademais, ao ser verificado o erro da administração que pagou a gratificação a maior e passou a cobrar o valor excedente de alguns substituídos do impetrante, há a presunção de que outros servidores possam sofrer a mesma cobrança, o que enseja a impetração do mandado de segurança coletivo em caráter preventivo.

Nesse contexto, destacou o órgão ministerial em seu parecer:

"De qualquer forma, ainda que comprovado o recebimento do pagamento em valor superior ao correto por apenas três pessoas, a decisão do mandado de segurança garantirá, preventivamente, o direito de não devolver os valores recebidos por erro da Administração a outros associados que optarem pela jornada de trabalho e proporcionalmente da remuneração" (fl. 208 verso).

Superadas essas questões, passo ao exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia quanto à exigibilidade dos valores erroneamente pagos pela Administração aos substituídos do impetrante, servidores públicos federais.

Consoante informações extraídas dos autos, a edição da Lei 11.907/09 permitiu aos médicos do INSS optarem pela redução da jornada de 40 (quarenta) para 30 (trinta) horas semanais, com redução proporcional da remuneração. No entanto, a GDAPMP, uma gratificação paga aos servidores, continuou sendo paga no mesmo valor para alguns servidores que optaram pela redução da jornada. Ou seja, houve a redução da jornada, e não houve a redução proporcional do valor recebido a título de gratificação.

Percebido o erro, a Administração pretende cobrar dos servidores os valores recebidos a maior.

Verifico, portanto, que o erro foi cometido pela própria Administração que, percebeu o seu erro e tomou providências para saná-lo.

Destarte, os servidores não concorreram para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior.

Cabia à Administração, efetuar os cálculos e proceder à redução proporcional das vantagens remuneratórias recebidas por cada servidor em razão da redução da jornada de trabalho.

O simples fato de a rubrica constar nos comprovantes de rendimentos dos servidores não faz presumir que tivessem ciência de estarem recebendo quantia indevida.

Não há qualquer prova nos autos de que os servidores tinham conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.

Destarte, forçosa a aplicação do entendimento jurisprudencial segundo o qual valores recebidos de boa fé pelo servidor, por erro da Administração, são irrepetíveis.

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA OBSTAR OS DESCONTOS EM FOLHA. GRATIFICAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO ESPONTÂNEO PELA ADMINISTRAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte entende não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidor que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela administração. Precedentes. 2. A solução da controvérsia, delimitada na alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem a respeito da presença dos requisitos para a concessão da liminar, esbarra na censura da Súmula 07/STJ, porquanto demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ - AGRESP nº 200701262637 - Quinta Turma, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE:09/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE PARCELAS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração, bem como em virtude do caráter alimentar da verba. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1130542, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 12.04.2010)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é lícito efetuar o desconto de diferenças pagas indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de erro da própria Administração Pública, quando se constata que o recebimento pelo beneficiado se deu de boa-fé.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1329172 / RS, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 27/08/2012)

Na mesma esteira já decidiu esta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO INDEVIDO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).

II - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que o recebeu.

III - O melhor entendimento para a não devolução dos valores pagos indevidamente é aquele que elege como requisito não o erro da Administração, mas o princípio da boa fé, que é presumível. Presume-se a boa-fé quando se acredita legítimos os valores recebidos, mesmo diante da surpresa do quantum creditado.

IV - Agravo provido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 349555, Rel. Des. Cecilia Mello, DJF3 26.03.2009, p. 1461)

Por esses fundamentos, não conheço do Agravo Retido, rejeito a preliminar e, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE NILTON DA SILVA
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00084814320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de José Nilton da Silva objetivando receber a importância de R\$27.870,28 (vinte e sete mil oitocentos e setenta reais e vinte e oito centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 06/24.

Regularmente citado, o réu opôs embargos monitórios às fls. 32/49.

A CEF apresentou impugnação aos embargos, colacionada às fls. 82/96.

Sobreveio a r. sentença de fls. 108/113, pela qual a juíza de primeira instância rejeitou os embargos monitórios e determinou *"o prosseguimento da execução pelo valor apresentado na inicial, até a data da elaboração da conta, em 02/05/2012, corrigido exclusivamente após a data da elaboração da conta nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 24.06.2005 e Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação"*. Por fim, condenou o embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em sede de apelo (fls. 115/125), o réu, preliminarmente, aduz a nulidade da r. sentença, ao argumento de necessidade de produção de prova pericial. No mérito, assevera a ilegalidade da capitalização de juros e da aplicação da Tabela Price.

Igualmente inconformada, a CEF recorre, às fls. 138/145, pugnando pela reforma dos moldes fixados para fins de correção monetária, ao fundamento de que a atualização do débito deve ser efetuada nos termos previstos no contrato firmado entre as partes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Preliminar - Cerceamento de Defesa

Não merece prosperar a alegação dos embargantes de que houve cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial.

Isto porque, para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que o embargante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica, de maneira que tal prova revela-se desnecessária. Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento." (TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido." (TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, a discussão posta a deslinde é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

MÉRITO

Capitalização de juros

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297);

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" (fls. 09/15) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E, por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas. A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP n.º 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. n.º 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). A concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

2. A resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 2007.71.040007429, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008).

Correção monetária

No tocante à atualização da dívida - cuja determinação se deu no sentido de que a mesma fosse corrigida monetariamente, após a data da elaboração da conta, nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 24.06.2005 e Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação - entendo que tal estipulação merece ser reformada.

A meu ver, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. Neste sentido:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. (TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao recurso do embargante e dou provimento ao apelo da CEF** para determinar que os termos do contrato sejam preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida.

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

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008738-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DAY BRASIL S/A
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087386820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os embargos de declaração da impetrante (fls. 221/228).

Diga a impetrante sobre os embargos de declaração da União (fls. 239/258).

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009892-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLIFOR CLINICA DE FRATURA ORTOPEDIA E REABILITACAO LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098922420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante sobre o Agravo Legal da União (fls. 226/252v).

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013071-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : RICARDO FEBRAS DE MORAES
ADVOGADO : LILIANE FANTOZZI DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130716320124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ricardo Febras de Moraes com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União/SP proceda à análise de seu pedido administrativo.

Alega, em síntese, que, em 06/06/2012, formulou pedido administrativo junto à GRPU/SP, gerando o processo administrativo nº. 04977.007576/2012-63, o qual não foi concluído dentro do prazo de cinco dias, nos moldes previstos no artigo 24, da Lei n.º 9.784/99.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 13/19.

Concedida parcialmente a liminar para "*determinar à autoridade impetrada (Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União do Estado de São Paulo), ou quem lhe faça às vezes, que proceda, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da efetiva intimação desta decisão, à análise e conclusão dos pedidos formulados pelo impetrante no processo administrativo nº 04977.007576/2012-63.*" (fls. 26/28).

Contra esta decisão, a União interpôs o agravo retido de fls. 36/38.

Sobreveio a r. sentença de fls. 55/58, pela qual o i. magistrado de primeira instância concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta Corte para decisão.

Nesta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 71/72).

É o relatório do essencial.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

E, na hipótese, considerando a data do protocolo administrativo (06.06.2012) e a data da impetração do *mandamus* (20.07.2012), de rigor a manutenção da sentença de piso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010283-19.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00102831920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que denegou a ordem em Mandado de Segurança impetrado por WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA objetivando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Em sua inicial, sustentou que precisava participar da concorrência EMTU/SP 05/2012, prevista para a data da impetração, e para tanto necessitava da referida certidão, tendo a última sido emitida em em 28/03/2012 e com prazo até 24/09/2012.

A concorrência estava prevista em edital publicado em 21/08/2012 e foi adiada para 09/10/2012. A empresa tentou obter, em 04/10/2012, a referida certidão, colhendo a informação, via internet, de que há pendências que impedem a emissão on line do documento.

Afirma que foi informada de que deveria garantir os débitos já parcelados para fornecimento da certidão requerida, o que é ilegal.

Apelou reiterando os termos da inicial.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito.

Decido.

A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, colho os seguintes julgados de Cortes federais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconfornidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.

(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735)

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída

do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.

(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data.:08/05/2009 - Página.:231)

Na hipótese, como explicitarei em agravo de instrumento interposto pela impetrante, não desconheço que a adesão a programa regular de parcelamento é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Assim já decidi, aliás, na mesma linha do Superior Tribunal de Justiça: "*A certidão negativa de débito não pode ser emitida se existente o crédito tributário, pouco importando que este seja inexigível; todavia, se a exigibilidade do crédito está suspensa por força de parcelamento, o contribuinte tem direito a uma certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão negativa (CTN, art. 206), nada tendo sido alterado, no particular, pelo artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei nº 9.032, de 1.995.*" (Recurso Especial nº 163.492-RGS - relator Ministro Ari Pargendler - DJU, de 04.05.98 - p. 147).

Contudo, não há nos autos elementos suficientes para sustentar as alegações quanto à regularidade do parcelamento e nem quanto ao valor integral da dívida, se inferior ou superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), pois a homologação da opção ao REFIS das pessoas jurídicas que possuem débitos superiores é condicionada à prestação de garantia pelo menos no valor da dívida. Não lhes socorre, portanto, a possibilidade de homologação tácita da opção em decorrência do não pronunciamento do Comitê Gestor.

No mais, mesmo que concedido o parcelamento sem a exigência de garantia do débito, isso não se constitui em direito adquirido da impetrante, pois se no momento do parcelamento não foi observada a legislação de regência da matéria, a Administração pode rever seus atos a qualquer tempo.

Nesse sentido a Súmula nº 473 do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, Caput, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Após decorrido o prazo legal e na ausência de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011267-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011267-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: PATRICIA DE JESUS LEMES FONSECA
ADVOGADO	: SIDNEY FRANCISCO CHIESA KETELHUT
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00014114520134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Patrícia de Jesus Lemes Fonseca contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, que, nos autos da ação sob o rito ordinário de nº 0001411-45.2013.4.03.6130, indeferiu pedido de antecipação de tutela, ao fundamento de que pendente o feito de dilação probatória, bem assim que necessária a manifestação da agravada em sede de

contestação com o fim de se resguardar as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Aduz, em síntese, ter seu nome indevidamente incluído em cadastros de proteção ao crédito por conta de inadimplência decorrente de financiamento bancário no valor de R\$ 6.476,59 (seis mil, quatrocentos e setenta e seis reais e cinquenta e nova centavos), supostamente contraído para com a Caixa Econômica Federal, ora agravada, com a qual alega não ter celebrado qualquer tipo de contrato.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja determinada a imediata exclusão de seu nome de referidos cadastros informativos (SCPC e SERASA), e, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Antes de analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal formulado, determino sejam solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013298-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013298-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
PARTE RE'	: JOSE GALLARDO DIAZ e outros
	: ANTONIO GALLARDO DIAZ
	: EXPRESS BOX IND/ DE EMBALAGENS LTDA
	: BIKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
	: MINASKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00012754320024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por *Liderkraft Ind de Embalagens Ltda*, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, deferiu o requerimento da União Federal para reconhecer a responsabilidade solidária das empresas "Express Box Indústria e Comércio de Embalagens Ltda", "Liderkraft Indústria de Embalagens Ltda", "Bikraft Indústria de Embalagens Ltda" e "Minaskraft Indústria de Embalagens Ltda", pelos débitos inscritos em nome da empresa "Paulispeli Indústria Paulista de Papéis e Embalagens Ltda".

Em suas razões recursais, a agravante sustenta a ocorrência da prescrição intercorrente para inclusão dos sócios no pólo passivo da ação e a inoccorrência de formação de grupo econômico.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser

interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Todavia, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU

13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Passo ao exame do mérito.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando-se os autos, observa-se que a empresa executada é grande devedora da Fazenda Nacional, possuindo inscrito em dívida ativa da União um total de R\$ 50.094.899,56 (cinquenta milhões, noventa e quatro mil, oitocentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos).

Em razão dos referidos débitos diversos bens da empresa foram penhorados, mas as constrições e alienações forçadas revelaram indícios de formação de grupo econômico (*cf.* fls. 354/379). Nos autos n.º 2002.61.27.001165-0, em trâmite no mesmo juízo originário, os equipamentos penhorados foram arrematados por Mariângela Gallardo Diaz Lourenço, filha de José Gallardo Diaz e Maria Aparecida Gallardo e irmã de Fábio Gallardo Diaz. Em outra execução fiscal, verificou-se que o veículo da executada estava na sede da Express Box Indústria e Comércio de Embalagens Ltda. Do mesmo, em outro feito executivo, constatou-se que o veículo penhorado estava na sede da Minaskraft Indústria de Embalagens Ltda.

Destarte, existem indícios veementes de que a Paulispel faz parte de um grupo econômico dedicado a fabricação de papéis e embalagens, composto por outras 04 (quatro) sociedades que permanecem saudáveis e sem passivos tributários a descoberto, quais sejam: EXPRESS BOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, LIDERKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, BIKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA e MINASKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Em que pese a diferença na situação financeira e fiscal das empresas, verifica-se a unidade de gestão, evidenciada pela relação de parentesco entre os sócios da Paulispel e do grupo Kraft. Assim, as empresas em questão são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, o que acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre

integrantes do mesmo grupo econômico.

A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social das empresas do grupo, as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social.

Dessarte, a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como *a primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de cem milhões de reais.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que os agravados não integram o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido. (AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário

Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção dos agravados no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013827-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EDUARDO FABIO DE CARVALHO LOYOLLA
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por servidor público federal contra decisão que indeferiu a concessão da justiça gratuita em sede de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, onde pleiteia a majoração do auxílio-alimentação que recebe.

Em sua decisão, o d. Juiz Federal considerou ausentes os requisitos da Lei nº 1060/50, e indeferiu o pedido de assistência judiciária.

Sustenta o agravante que não tem condições de suportar os ônus processuais sem prejudicar o seu sustento e da sua família. Acrescenta que a lei garante a concessão da justiça gratuita àqueles que afirmarem a incapacidade de pagar as custas e honorários advocatícios.

Feito o breve relatório, decido.

Versando o presente agravo de instrumento sobre o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família*".

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a concessão da assistência judiciária considerando que os contra cheques juntados pelo autor indicariam sua capacidade de suportar as despesas do processo.

Entretanto, vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)

Com relação à declaração de fl. 30, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)

Saliente-se, por fim, que o art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante.
Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015569-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONSTRUTORA DUDEN LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE RICARDO CAETANO RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 12.00.00010-4 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CONSTRUTORA DUDEN LTDA - EPP, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o regular prosseguimento da execução.

Alegou, em suma, que o processo deve ser extinto diante da falta de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA; que houve a prescrição do crédito tributário referente ao período de 06/2006 a 12/2006, nos moldes do art. 156, V, do CTN, bem como que houve cerceamento de defesa, diante da falta do processo administrativo de lançamento. Contraminuta às fls. 123/124.

É o relatório.
Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-

constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Por outro lado, o cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O agravante alega que houve a prescrição do crédito tributário referente ao período de 06/2006 a 12/2006. Apesar de a questão da prescrição poder ser conhecida de ofício pelo juiz, no presente caso, há necessidade de análise de provas, pois não é possível afirmar, de plano, se o lançamento ocorrido é nulo e desrespeitou o art. 142 do CTN, ou se trata apenas de posterior retificação do período apurado. Tal matéria, portanto, deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. NOME NA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGÜIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.110.925/SP, MEDIANTE A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO

1. Só é cabível exceção de pré-executividade quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem

material e outro de ordem formal: a) que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e b) que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Primeira Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Min. Denise Arruda, DJe 01/04/2009), é inadmissível Exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

3. A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

4. Orientação reafirmada pela Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.110.925/SP.

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor da causa, com fundamento no artigo 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no AREsp 223.785/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 07/12/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ANÁLISE DA INVALIDADE DA CDA E ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO RESP "REPETITIVO" N. 1.110.925/SP.

1. Quanto à matéria de defesa trazida pelo executado em exceção de pré-executividade a Corte local concluiu que a questão demanda dilação probatória que só poderá ser dirimida em sede de embargos à execução.

2. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (i) a matéria a ser analisada deve ser suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (ii) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (REsp 1.110.925/SP, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1292916/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015721-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015721-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
AGRAVADO : MARIA REGINA CELI MARIALVA e outros
: MARIA REGINA DA SILVA
: DIVA GAGLIARDI DE MENEZES
: ANA ALICE VITTI COSTA
: DALVINA DE LOURDES PAULINO STRUMENDO
: ANTONIO CARLOS ESTURIHO BERNARDINO
: CLEA MARIA DE PAULA DELEUSE
: MARCO RODRIGUES DE ANDRADE
: CASSIA PIMENTEL SALIM
: ADRIANA MARTINI DE LIMA
ADVOGADO : JULIO CARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00077716219994036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação ordinária n.º 0007771-62.1999.403.6105, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que julgou provados os artigos de liquidação e declarou líquida a condenação, no montante de R\$ 35.485,95 (trinta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), atualizados até agosto de 2012.

Sustenta, em síntese, que o perito avaliou as jóias como se fossem novas e de alta grife; não considerou o estado dos bens, quase todos amassados e com defeito; fez incidir tributos sobre o valor das jóias; multiplicou o peso do ouro e incluiu o lucro existente em toda a cadeia produtiva, extrapolando os limites da coisa julgada material. É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Na hipótese em apreço, os parâmetros aplicados para a obtenção do montante impugnado foram fixados na decisão colacionada à fl. 213 e verso, bem como no *decisum* prolatado nesta E. Corte (fls. 254/255), de relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, no qual restou analisado recurso anteriormente interposto pela instituição financeira, ora agravante.

Com efeito, a insurgência manifestada pelo agravante contra a primeira decisão (fls. 213 e verso), por meio da interposição do recurso cabível, fez operar o fenômeno da preclusão consumativa no que tange aos critérios a serem utilizados para a apuração do valor devido, nos termos do art. 473 do Código de Processo Civil, o que implica na perda do direito de rediscutir questões processuais já decididas definitivamente.

A este respeito, confira-se a lição de Humberto Theodoro Júnior: "*Não se conformando a parte com a decisão interlocutória proferida pelo juiz (art. 162, § 2º), cabe-lhe o direito de recurso através do agravo de instrumento (art. 522). Mas se não interpõe o recurso no prazo legal, ou se é ele rejeitado pelo tribunal, opera-se a preclusão, não sendo mais lícito à parte reabrir discussão, no mesmo processo, sobre a questão*". (Curso de Direito Processual Civil, 40ª Edição, 2003, p. 480).

Assim, a CEF somente poderia insurgir-se, neste momento processual, contra eventual desconformidade com os parâmetros anteriormente determinados, descabendo repisar argumentos relativos aos critérios já impostos para fins de cálculo da importância devida.

Contudo, *in casu*, as insurgências do recorrente remetem à reanálise de questões já definidas nos autos, as quais, em virtude do fenômeno da preclusão consumativa, já não podem ser modificadas por esta E. Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017210-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GODOY E BAPTISTELLA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00022870620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; férias indenizadas e adicional de um terço de férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a

intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017848-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017848-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : GARCIA PADILHA MODA FEMININA A L -ME e outros
: FABIO AUGUSTO PADILHA
: MARCIA MARTINS GARCIA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031896220134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularizem o recolhimento do valor destinado **ÀS CUSTAS E AO PORTE DE REMESSA E RETORNO**, nos termos das Resoluções n.ºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante guia de recolhimento da União - GRU, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, e **EXCEPCIONALMENTE, APENAS NA HIPÓTESE DE NÃO EXISTIR** agência da Caixa Econômica Federal (CEF) no local da sede da Subseção Judiciária ou **POR MOTIVO ABSOLUTAMENTE IMPEDITIVO, DEVIDAMENTE COMPROVADO, COMO GREVE BANCÁRIA OU FALTA DO SISTEMA POR 24 HORAS**, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se o código 18832-8 para custas e 18827-1 para o porte de remessa e retorno.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018017-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TRANSCARGA DE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00080926120134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das

contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela autora a título de adicional noturno e de horas extras.

A agravante sustenta que as verbas pagas sobre os adicionais de horas-extras, bem como o adicional noturno não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras e noturno, em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018041-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ANA SILVA MAGALHAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CRISLEIDE FERNANDA DE MORAIS PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022901620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão que, nos autos da ação ordinária nº 0002290-16.2012.403.6121, concedeu, parcialmente, a antecipação dos efeitos da tutela para obstar que a União proceda ao desconto das parcelas mensais equivalentes a 10% dos proventos brutos da autora, referente ao ressarcimento ao erário, até decisão final.

Em suas razões recursais, a União suscita a inadequação da antecipação dos efeitos da tutela em seu desfavor.

Aduz que, com a edição da Medida Provisória 431/2008, convertida na Lei 11.784/08, passou a ser indevido o pagamento da rubrica "*Complemento de Salário Mínimo*" nos moldes recebidos pela autora. Nesse contexto, sustenta a legalidade da cobrança dos valores pagos a maior à servidora, sob pena de enriquecimento ilícito. É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à exigibilidade dos valores erroneamente pagos pela Administração à autora, servidora pública federal.

Consoante informações extraídas dos autos, a autora, servidora pública federal, passou a perceber a vantagem denominada complemento de salário mínimo, paga sob a forma de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. Referida vantagem era paga em razão do valor do vencimento básico do servidor, que não poderia ser inferior ao salário mínimo.

Ocorre que, com a entrada em vigor da Medida Provisória 431/2008, houve uma alteração no paradigma de pagamento do complemento de salário mínimo, que passou a ser o valor da remuneração, em substituição ao valor do vencimento básico. Assim, não mais seria devido o pagamento da vantagem aos impetrantes.

Verifico, portanto, que não há controvérsia acerca do erro cometido pela Administração que, inclusive, ratifica que houve "erro administrativo quanto a uma situação de fato". Assim, a Administração Pública Federal percebeu o seu erro e tomou providências para saná-lo, determinando que todas as unidades orçamentárias federais realizassem o levantamento do quantum indevido e passassem a cobrá-lo, na forma do artigo 46 da Lei 8.112/90, após a devida notificação do devedor.

Destarte, a servidora não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior. Cabia à Administração efetuar os cálculos e verificar quando exatamente a VPNI foi absorvida por eventuais gratificações para que fosse suprimido seu pagamento.

O simples fato de a rubrica constar nos comprovantes de rendimentos da servidora não faz presumir que tivesse ciência de estar recebendo quantia indevida.

Não há qualquer prova nos autos de que a servidora tinha conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.

Destarte, forçosa a aplicação do entendimento jurisprudencial segundo o qual valores recebidos de boa fé pelo servidor, por erro da Administração, são irrepetíveis.

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA OBSTAR OS DESCONTOS EM FOLHA. GRATIFICAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO ESPONTÂNEO PELA ADMINISTRAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte entende não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidor que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela administração. Precedentes. 2. A solução da controvérsia, delimitada na alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem a respeito da presença dos requisitos para a concessão da liminar, esbarra na censura da Súmula 07/STJ, porquanto demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ - AGRESP nº 200701262637 - Quinta Turma, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE:09/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE PARCELAS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração, bem como em virtude do caráter alimentar da verba. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1130542, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 12.04.2010)

Na mesma esteira já decidiu esta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO INDEVIDO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).

II - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que o recebeu.

III - O melhor entendimento para a não devolução dos valores pagos indevidamente é aquele que elege como requisito não o erro da Administração, mas o princípio da boa fé, que é presumível. Presume-se a boa-fé quando

se acredita legítimos os valores recebidos, mesmo diante da surpresa do quantum creditado.
IV - Agravo provido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 349555, Rel. Des. Cecilia Mello, DJF3 26.03.2009, p. 1461)

Assim, insta concluir pela relevância do direito, e, estando o *periculum in mora* evidenciado pelo caráter alimentar da verba em comento, é de rigor a antecipação dos efeitos da tutela, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida.

Cumpra deixar assente que não há que se falar em irreversibilidade da decisão, uma vez que a União poderá, se vencedor na demanda, proceder aos descontos à guisa de reposição ao erário.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-38.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO : ROGERIO FABIANO GONCALVES CITELLI
No. ORIG. : 00002613820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Rogério Fabiano Gonçalves Citelli, objetivando o recebimento da importância de R\$30.642,95 (trinta mil seiscientos e quarenta e dois reais e noventa e cinco centavos) decorrente do inadimplemento da "Cédula de Crédito Bancário - Crédito Consignado CAIXA".

O exequente instruiu a inicial com os documentos de fls. 05/27.

À fl. 30 e verso, a juíza de primeira instância julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação às fls. 34/42, pugnando pela reforma da sentença ao argumento de que "*a Cédula de Crédito Bancário que instrui a petição inicial é título executivo extrajudicial líquido e certo, sendo que a execução foi instruída com extrato e planilha de cálculos*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença de primeiro grau fundou-se na interpretação de que a Cédula de Crédito Bancário não teria força executiva por lhe faltar o requisito liquidez, aplicando ao caso a Súmula nº. 233, do E. STJ, editada em 08.02.2000, que prevê, *in verbis*:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo."

Entretanto, tal entendimento restou superado com a edição da Medida Provisória nº. 1.925/99, reeditada diversas

vezes e, posteriormente, revogada pela Lei nº. 10.931/04, que dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é "título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no §2º." (art. 28).

A referida Lei define, em seu artigo 26, a Cédula de Crédito Bancário como título de crédito emitido em favor de instituição financeira "decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda que tal definição seja suficiente para abarcar as operações de abertura de crédito em conta corrente, o legislador optou por consignar tal hipótese de maneira expressa, afastando a possibilidade de interpretação diversa pelo judiciário:

"Art. 28, §2º, II: a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Confira-se, por oportuno, trecho do voto-vista do Min. João Otávio Noronha (AgREsp 599.609/SP), cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

"Como visto, o Tribunal "a quo" entendeu que a cédula de crédito bancário não tem eficácia executiva porque representa débitos oriundos de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Fez prevalecer, então, a jurisprudência uniforme dos Tribunais pátrios, corporificada no enunciado n. 233 da Súmula deste Tribunal. Todavia, esse entendimento nada mais representa que uma resistência em face da mencionada cédula, título executivo instituído por lei, resultado de uma opção política do Legislativo em resposta à jurisprudência que se consolidou ante contrato de abertura de crédito e à afetação que esse entendimento representou no mercado de crédito.

(...)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente representa um volume grande dos negócios bancários. Isso associado ao alto índice de inadimplência observado nos últimos quinze anos (cujos motivos não cabem aqui ser mensurados) e à necessidade de as instituições terem retorno do capital emprestado, pois não poderiam encontrar na ação de cobrança em meio eficaz de regresso desse capital. Daí a criação da cédula em questão, sendo o resultado de uma opção de política monetária, como afirmei anteriormente.

Com base nisso, nem sequer haveria necessidade de se discutir no Judiciário a "qualidade de título executivo extrajudicial (acórdão fl. 155), uma vez que a cédula é título criado por lei com essa natureza." - grifei

Igualmente, na linha do magistério de Humberto Theodoro Júnior:

"De qualquer maneira, o caso, de fato, é opção política do Estado. A lei quis criar, e efetivamente criou, um título de crédito dotado de força executiva, não deixando qualquer margem ao arbítrio ou juízo subjetivo do aplicador do Direito. (...)

Apenas quando a lei nova infringir a Constituição é que o Judiciário poderá (ou deverá) recusar-se a fazê-la aplicar em seus julgamentos supervenientes. (...)

Se, todavia, a lei nova tomou rumo diferente do que até então seguia a jurisprudência, nenhum vício se poderá, por isso, imputar-lhe; e, por conseguinte, não poderá o juiz fugir da força vinculante da norma legal derogadora do posicionamento pretoriano firmado à luz de lei diversa da atual."

("A cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro", disponível em:

[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior\(2\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior(2)%20formatado.pdf). Acesso em 29.04.2009).

Assim, tendo o legislador, no exercício de sua competência normativa, atribuído à cédula de crédito bancário natureza de título executivo, e, presentes as condições e requisitos exigidos pela Lei nº. 10.931/04, não há que se falar em ausência de certeza ou liquidez, sob pena de usurpação de competência pelo órgão jurisdicional. A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito

em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp 1.038.215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19.11.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 599.609/SP, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJE 08.03.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO, POR FORÇA DA LEI 10.931/2004 (ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a cédula de crédito bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200838000144390, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, e-DJF1 17.12.2009, p. 319). Superada esta questão, verifico que o título em questão apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua validade, os quais estão elencados no art. 29 da referida Lei:

"Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários."

Desta forma, em face da natureza, em abstrato, de título executivo extrajudicial da Cédula de Crédito Bancário, e da presença, no caso concreto, dos requisitos legais necessários à demonstração da certeza e liquidez da dívida, de rigor o reconhecimento do título como apto a embasar o presente feito.

Ressalte-se, por derradeiro, que, conquanto elaborada pelo credor, a planilha demonstrativa dos débitos não é arbitrária, uma vez que adstrita aos limites da cédula de crédito, cujos requisitos formais estão exaustivamente previstos em lei e cujos termos foram consensualmente estabelecidos por devedor e credor.

Ademais, o devedor não fica impedido de impugnar o cálculo apresentado, demonstrando, por exemplo, lançamento indevido ou exorbitante, pelas vias processuais adequadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular prosseguimento do feito executivo.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO : SILVANA BASILIO FRIAS
No. ORIG. : 00002622320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Silvana Basílio Frias, objetivando o recebimento da importância de R\$14.348,01 (quatorze mil trezentos e quarenta e oito reais e um centavo) decorrente do inadimplemento do "Contrato de Crédito Consignado CAIXA".

A exequente instruiu a inicial com os documentos de fls. 05/29.

À fl. 32 e verso, a juíza de primeira instância julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação às fls. 36/44, pugnando pela reforma da sentença ao argumento de que o contrato colacionado aos autos e é apto a embasar a execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

As partes firmaram o Contrato de Crédito Consignado de fls. 07/13, mediante o qual a Caixa Econômica Federal - CEF emprestou à requerida o valor de R\$ 12.100,00 (doze mil e cem reais), os quais deveriam ser pagos em 36 prestações mensais, no valor de R\$ 450,61.

Conforme se verifica, trata-se de contrato de empréstimo, sendo certo que o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e o instrumento foi devidamente assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, de maneira que deve ser considerado título executivo extrajudicial.

Não é o caso de se aplicar a Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça, pois o valor da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculo aritmético, diferentemente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta corrente.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto:

"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1 - Transitada em julgado a decisão definitiva da causa, todas as alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se arguidas e repelidas. Trata-se do denominado efeito preclusivo da coisa julgada. 2 - Somente comporta exceção de pré-executividade aquelas hipóteses em que a aferição da inviabilidade da execução dispensa maior dilação probatória. 3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial. Precedentes. 4 - Recurso especial provido."

(4ª Turma, REsp 200500929787, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 04/08/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. TÍTULO EXECUTIVO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(4ª Turma, AGA 200501117675, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 13/10/2008);

"Embargos à execução. Contrato de mútuo. Julgamento extra petita. Comissão de permanência. TR. 1. Tratando-se de contrato de mútuo com valor certo, acompanhado de nota promissória, não incide a Súmula nº 233 desta Corte. 2. Não cuidando o Acórdão recorrido da atualização pela TR, ausente do especial a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, não há como decidir sobre o tema. 3. O Acórdão recorrido asseverou que não foram estipulados nem o anatocismo nem a comissão de permanência, com o que não há como deles cuidar. Se existe contradição entre o Acórdão recorrido e aquele dos embargos de declaração, deveria a parte interessada ter chegado ao especial com o apoio do art. 535 do Código de Processo Civil. É, sem tal suporte, invencível a afirmação constante do Acórdão recorrido de que um e outra não constam do pacto. Presente a Súmula nº 07 da Corte. 4. Não agride nenhum dispositivo legal o julgamento da apelação que exclui um dos embargantes da

execução, ao fundamento de não ter assinado os títulos em execução, tudo estando na cobertura do § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil. 5. Recursos especiais não conhecidos."

(3ª Turma, REsp 200200664522, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 04/08/2003, p. 293).

Colaciono, ainda, precedentes desta e. Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE EMPRÉSTIMO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL - TÍTULO EXECUTIVO, NOS TERMOS DO ART. 585, II, DO CPC - RECURSO PROVIDO.

1 - Agravo Legal interposto contra decisão que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação.

2 - A execução foi ajuizada tendo por base o contrato de mútuo bancário - denominado "Consignação Azul", onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, sendo considerado título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil.

3 - A hipótese dos autos não se confunde com os contratos de abertura de crédito, como entendeu a MMª. Juíza a quo.

4 - Recurso provido para reformar a decisão monocrática e dar provimento à apelação da CEF e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja dado prosseguimento à execução."

(AC nº 1032832, proc. nº 2004.61.05.012072-0/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17/02/2009, DJ 23/03/2009, p. 358);

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGA nº 512510 / RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução."

(AC nº 1032868, proc. nº 2004.61.05.014122-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18/06/2007, DJ 24/07/2007, p. 686).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular prosseguimento do feito executivo.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-30.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000268-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO : ARTHUR ALEXANDRE MAGALHAES
No. ORIG. : 00002683020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Arthur Alexandre Magalhães, objetivando o recebimento da importância de R\$18.156,94 (dezoito mil cento e cinquenta e seis reais e noventa e

quatro centavos) decorrente do inadimplemento do "Contrato de Crédito Consignado CAIXA".

O exequente instruiu a inicial com os documentos de fls. 05/29.

À fl. 32 e verso, a juíza de primeira instância julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação às fls. 36/44, pugnando pela reforma da sentença ao argumento de que o contrato colacionado aos autos e é apto a embasar a execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

As partes firmaram o Contrato de Crédito Consignado de fls. 06/12, mediante o qual a Caixa Econômica Federal - CEF emprestou ao apelado o valor de R\$ 14.848,00 (quatorze mil oitocentos e quarenta e oito reais), os quais deveriam ser pagos em 60 prestações mensais, no valor de R\$ 460,00.

Conforme se verifica, trata-se de contrato de empréstimo, sendo certo que o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e o instrumento foi devidamente assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, de maneira que deve ser considerado título executivo extrajudicial.

Não é o caso de se aplicar a Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça, pois o valor da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculo aritmético, diferentemente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta corrente.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto:

"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1 - Transitada em julgado a decisão definitiva da causa, todas as alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se arguidas e repelidas. Trata-se do denominado efeito preclusivo da coisa julgada. 2 - Somente comporta exceção de pré-executividade aquelas hipóteses em que a aferição da inviabilidade da execução dispensa maior dilação probatória. 3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial. Precedentes. 4 - Recurso especial provido."

(4ª Turma, REsp 200500929787, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 04/08/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. TÍTULO EXECUTIVO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(4ª Turma, AGA 200501117675, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 13/10/2008);

"Embargos à execução. Contrato de mútuo. Julgamento extra petita. Comissão de permanência. TR. 1. Tratando-se de contrato de mútuo com valor certo, acompanhado de nota promissória, não incide a Súmula nº 233 desta Corte. 2. Não cuidando o Acórdão recorrido da atualização pela TR, ausente do especial a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, não há como decidir sobre o tema. 3. O Acórdão recorrido asseverou que não foram estipulados nem o anatocismo nem a comissão de permanência, com o que não há como deles cuidar. Se existe contradição entre o Acórdão recorrido e aquele dos embargos de declaração, deveria a parte interessada ter chegado ao especial com o apoio do art. 535 do Código de Processo Civil. É, sem tal suporte, invencível a afirmação constante do Acórdão recorrido de que um e outra não constam do pacto. Presente a Súmula nº 07 da Corte. 4. Não agride nenhum dispositivo legal o julgamento da apelação que exclui um dos embargantes da execução, ao fundamento de não ter assinado os títulos em execução, tudo estando na cobertura do § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil. 5. Recursos especiais não conhecidos."

(3ª Turma, REsp 200200664522, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 04/08/2003, p. 293).

Colaciono, ainda, precedentes desta e. Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE EMPRÉSTIMO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL - TÍTULO EXECUTIVO, NOS TERMOS DO ART. 585, II, DO CPC - RECURSO PROVIDO.

1 - Agravo Legal interposto contra decisão que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação.

2 - A execução foi ajuizada tendo por base o contrato de mútuo bancário - denominado "Consignação Azul", onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, sendo considerado título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil.

3 - A hipótese dos autos não se confunde com os contratos de abertura de crédito, como entendeu a MMª. Juíza a quo.

4 - Recurso provido para reformar a decisão monocrática e dar provimento à apelação da CEF e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja dado prosseguimento à execução."

(AC nº 1032832, proc. nº 2004.61.05.012072-0/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17/02/2009, DJ 23/03/2009, p. 358);

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGA nº 512510 / RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução."

(AC nº 1032868, proc. nº 2004.61.05.014122-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18/06/2007, DJ 24/07/2007, p. 686).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular prosseguimento do feito executivo.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23981/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0019838-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019838-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : MARCOS ROBERTO SANCHEZ GALVES
PACIENTE : GILBERTO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO SANCHEZ GALVES e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003731620134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcos Roberto Sanches Gonçalves em favor de GILBERTO DA SILVA contra ato da MMª Juíza Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que, nos autos da ação penal nº 0000372-31.2013.403.6124, arbitrou o quantum da fiança a ser recolhido pelo paciente em "valor excessivo e desproporcional", incompatível com a realidade econômica do paciente.

Narra o impetrante que o paciente foi preso e encontra-se recolhido no CDP de São José do Rio Preto em razão da decretação da prisão preventiva, acusado de se associar com demais réus na prática de crimes de falsidade ideológica e fraude em licitações na cidade de Auriflamma, quando da realização dos Procedimentos Licitatórios 05/2010 e 057/2010.

Relata o impetrante a impetração neste TRF - 3ª Região do HC 0008935-53.2013.403.0000 impugnando a prisão preventiva do paciente, tendo obtido decisão favorável, substituindo-se a custódia por medida cautelar de comparecimento mensal no Juízo de origem, fiança a ser arbitrada no Juízo *a quo* e restrições do artigo 327 e 328 do Código de Processo Penal.

Afirma o impetrante que, em cumprimento da decisão colegiada, a autoridade impetrada fixou fiança ao paciente no valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), a ser prestada em dez dias.

Sustenta o impetrante ser ilegal o ato de fixação da fiança no montante mencionado, porque desrespeitados os critérios do artigo 326 do Código de Processo Penal, especialmente as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do paciente e a importância provável das custas do processo, até o final do julgamento.

Aduz que o paciente é pessoa íntegra, primário, tem bons antecedentes, e que não passa por boa situação financeira. Afirma que está desempregado, vivendo de pequenos serviços eventuais de auxílio a corretores de veículos e imóveis, auferindo renda mensal de 2 salários mínimos, sendo que a renda familiar é complementada pelo salário de sua esposa, que exerce a profissão de professora de educação básica, auferindo renda mensal de dois mil e setecentos reais. Reitera ter residência fixa.

Requer o impetrante, em sede liminar, a suspensão da decisão que arbitrou a fiança, concedendo liberdade provisória em razão da situação econômica do paciente, à luz do artigo 350 do CPP, ou a redução do valor da fiança para até 10 salários mínimos, reduzida até 2/3, conforme artigo 325, II, §1º, CPP, ou a fixação em patamar que o Relator entender compatível. Ao final, a declaração de nulidade da decisão.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O pleito ora formulado, de redução do valor da fiança arbitrada ao paciente, para ajustá-la aos patamares legais, de modo a possibilitar o cumprimento da medida cautelar, diante da impossibilidade financeira de o paciente arcar com o valor estipulado inicialmente pela autoridade impetrada - R\$ 60.000,00 - não foi submetido ao Juízo *a quo*. Nesse passo, o exame do requerimento nesta via importa supressão de instância. Destarte, não há como, em sede de *Habeas Corpus*, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo impetrado.

A impossibilidade de se examinar em *Habeas Corpus* questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância, tem sido reiteradamente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal: STF - 1ª Turma - HC 86769-SP - Rel.Min. Carlos Britto - DJ 23.06.2006 p.53; STF - 2ª Turma - HC 86347-SP - Rel.Min. Joaquim Barbosa - DJ 25.08.2006.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **indefiro liminarmente** o *habeas corpus*.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23870/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032353-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032353-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: MARCO AURELIO DE CAMPOS
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO GRECO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: CARLOS VITA DE LACERDA ABREU
ADVOGADO	: RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA

PARTE RE' : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.037631-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a petição de fls. 175/188, aguarde-se o julgamento do agravo legal de fls. 130/147, que decidirá sobre estas questões novamente levantadas.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000564-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : OZELINA DOS REIS BARRETO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
PARTE AUTORA : MARGARIDA FRANCISCA DO AMARAL e outro
: NATALICIA APARECIDA DO AMARAL
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.32290-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 103/105 proferida em 04.06.2013.

Sustenta a embargante que a decisão embargada apresenta omissão, pois deixou de determinar o que acontecerá na hipótese de impossibilidade da localização de extratos.

Argumenta que não se trata de resistência injustificada ao cumprimento da ordem judicial, mas na impossibilidade material de obtenção dos documentos requisitados.

É o relatório.

DECIDO

O recurso não merece vicejar.

Dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

De acordo com o dispositivo legal mencionado, os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, o que não ocorreu no feito sob análise.

Esta Colenda Turma declarou que a Caixa, como gestora do FGTS, possui a responsabilidade da apresentação dos extratos das contas vinculadas. Ademais, cumpre salientar que a CEF tem a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em Juízo.

Acode dizer que descabe, em sede de embargos de declaração, reabrir-se discussão sobre matéria apreciada e decidida no Julgado embargado.

Pretende a embargante, em verdade, modificar a decisão pela via imprópria dos embargos de declaração.

E de que a alteração do Julgado é inadmissível, vem a talho aresto citado por Theotonio Negrão em sua obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 30ª Edição, página 560, que porta a seguinte ementa:

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão."
(Bol. AASP 1.536/122)

O que se percebe é que a embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato do acórdão não ter abraçado a tese por ela defendida, olvidando, assim, que os embargos de declaração não se prestam a este fim. Ressalte-se, também, que os embargos de declaração não podem ter o cunho manifestamente protelatório. Ante o exposto, rejeito os declaratórios.
P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042955-12.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.042955-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro
AGRAVADO : ALBERTO RIBEIRO DE OLIVEIRA e outros
: IRENE DE MAURO OLIVEIRA
: ANTONIO DE MAURO espolio
: MARIA GABAN DE MAURO
ADVOGADO : LUIZ TADEU BARBOSA SILVA e outro
PARTE RE' : ALBERTO RIBEIRO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.05877-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 397, por meio da qual este órgão negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de primeiro grau que indeferiu o pleito de decretação de fraude à execução, nos autos da ação de execução fundada em título extrajudicial.

Alega afirma que a decisão agravada não afastou a alegação de fraude à execução apenas em razão de reputar nula a penhora. Informa que também afirmou que a instauração de inventário, com os termos de declarações pertinentes, se deu antes do ajuizamento da ação de execução. Sustenta que este fundamento não foi objeto de apreciação do julgado embargado, caracterizando a ocorrência de omissão. Pede o acolhimento do recurso declaratório.

É o relatório. DECIDO.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). Somente em casos excepcionais poderá ser atribuído a este efeito infringente, quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II do CPC ou de construção jurisprudencial.

Como se vê, o recurso em pauta destina-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral. Não tem, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não é instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

A substância do julgado sempre será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando for necessário eliminar omissão ou contradição.

No presente caso, a embargante aduz a ocorrência de omissão, afirmando que não foram apreciados todos os aspectos da decisão agravada, mormente quando reputa inexistente a fraude à execução, reconhecendo que o inventário e atos dele decorrentes ocorreram antes da data de distribuição da ação executória.

Insta esclarecer, a princípio, que, a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o julgador deve decidir, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos apresentados. Nesse sentido já decidiram os e. Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP - AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

A decisão vergastada reexaminou a matéria à luz da legislação aplicável e da jurisprudência, mantendo o julgado *a quo*. Vale transcrever parte da fundamentação, *verbis*:

(...) Da análise do ato judicial combatido se depreende que o pleiteado reconhecimento de fraude à execução não foi acolhido ao fundamento da nulidade de penhora, posto a ausência de citação do espólio de Antonio de Mauro. O co-executado Antonio de Mauro faleceu em 1995, portanto antes da propositura da ação (...)

Efetivamente o indeferimento da decretação de fraude à execução fundamentou-se na nulidade da penhora, considerando a ausência de citação do espólio de Antonio de Mauro, cujo inventário já tramitava quando da propositura da execução de título extrajudicial.

A assertiva que a CEF pretende ver expressamente apreciada está perfeitamente abordada na decisão embargada, haja vista que todos os atos que poderiam ensejar a apontada fraude à execução foram praticados após a formação do espólio em processo de inventário. Como o espólio não fora citado para responder à execução, ainda que a esposa do *de cuius* o tenha sido, os atos praticados no feito não lhe obrigam, não se podendo falar em fraude a execução.

Não há qualquer omissão a ser sanada. Em verdade, a parte recorrente entende que houve equívoco no julgamento. Todavia, cabe reiterar, os embargos de declaração não se prestam à reforma do julgado.

As hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil) não se mostram, portanto, presentes, evidenciando que a insurgência aforada objetiva a rediscussão da matéria, hipótese vedada pelo ordenamento processual vigente.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se e intimem-se.

Na ausência de outras manifestações, voltem os autos conclusos para julgamento do agravo legal.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010424-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO CALIMAN
PARTE RE' : L F CALIMAN CONFECÇÕES -EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00057393220094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora "on line" dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras em nome do executado LUIZ FERNANDO CALIMAN por meio do Sistema BACENJUD. Deferido o pedido de efeito suspensivo, o recurso não foi respondido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, assim como nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Requer a recorrente, em síntese, a penhora "on line" dos ativos financeiros do executado tendo em vista as novas regras introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/06, as quais prevêem que a penhora deve recair preferencialmente sobre dinheiro em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira (art. 655, I), figurando como o primeiro bem na ordem da garantia do juízo do executivo.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo, a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora "on line" dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras em nome do executado LUIZ FERNANDO CALIMAN por meio do Sistema BACENJUD.

Requer a recorrente, em síntese, a penhora "on line" dos ativos financeiros do executado tendo em vista as novas regras introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/06, as quais prevêem que a penhora deve recair preferencialmente sobre dinheiro em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira (art. 655, I), figurando como o primeiro bem na ordem da garantia do juízo do executivo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Com efeito, o Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Na esteira do julgado são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4.

Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independente, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens. 5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. 6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado. 7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n.º 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1.º, da Lei n.º 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n.º 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.)

AGRAVO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ n.º 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n.º 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.)

Destarte, nesse juízo sumário de conhecimento, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, que encontram amparo em precedentes do Eg. STJ e desta Corte e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora na efetiva garantia da execução, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

*Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se."*

Confirma-se a motivação da decisão inicial no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora, consoante orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012768-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012768-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DORIVAL RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO : ELISANGELA APARECIDA SOARES DOS REIS e outro
AGRAVADO : CESTA BASICA S/A
ADVOGADO : RITA DE FIGUEIREDO PEREIRA BOTTO DA FONSECA
AGRAVADO : ANA MARIA MOGADOURO CANTELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05095214419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 297/298: Trata-se de embargos de declaração opostos por DORIVAL RODRIGUES JÚNIOR contra a decisão de fls. 289/290, que acolheu parcialmente os embargos do agravado, para apenas para rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso, suscitada em sua contraminuta, e acolheu os embargos da União, para esclarecer que não só a excipiente, mas também os demais corresponsáveis indicados na CDA, devem ser mantidos no polo passivo da execução fiscal, restringindo sua responsabilidade às contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas à Previdência Social.

Alega, em síntese, que a decisão está eivada de obscuridade, vez que, não obstante esteja demonstrado nos autos que o agravado foi eleito para o cargo de diretor em sessão realizada em 30/09/93 (fl. 195), consignou que ele, no período da dívida (02/1993 a 10/1994), ocupava o cargo de diretor da sociedade devedora.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

Instada a se manifestar sobre os embargos de declaração, a União requereu o seu desprovimento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, não obstante esteja demonstrado nos autos que o agravado foi eleito para o cargo de diretor em sessão realizada em 30/09/93, conforme certidão emitida pela JUCESP (Doc. 153.957/93-1, fl. 195), consignou que ele, no período da dívida (02/1993 a 10/1994), ocupava o cargo de diretor da sociedade devedora.

Evidenciada a obscuridade apontada, é de se esclarecer a decisão embargada.

Considerando que a dívida refere-se ao período de 02/1993 a 10/1994 e que o agravado foi eleito para o cargo de

diretor da sociedade em sessão realizada em 30/09/93, conforme certidão emitida pela JUCESP (Doc. 153.957/93-1, fl. 195), deve ele responder pelo débito exequendo, referente às contribuições dos empregados, descontadas dos seus salários e não repassadas à Previdência Social, e limitando a sua responsabilidade ao período em que esteve no cargo de diretor da sociedade, sendo irrelevante o fato de não integrar o quadro societário da empresa, pois o artigo 135 do Código Tributário Nacional responsabiliza "os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado" (inciso III).

E vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 535 do Código de Processo Civil):

... é inegável que modificações poderão ocorrer no julgamento dos embargos, como consequência indissociável da extirpação do vício autorizador da sua oposição. Assim: "Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanção do vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado" (STF 1ª T., AI 495880 - AgRg - EDcl, rel. Min. Cezar Peluso, j. 28/03/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28/04/06, pág. 21). Também: "A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (STJ 3ª Seção, MS 11760 - EDcl, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/09/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 30/10/06, pág. 238).

Ainda: "Os embargos declaratórios têm efeito infringente se da correção do vício surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgamento embargado" (STJ 3ª Turma, AI 568934 - AgRg - EDcl, Min. Gomes de Barros, j. 13/02/07, DJU 20/04/07).

O STF teve um papel decisivo para a afirmação dos efeitos modificativos dos embargos de declaração (v. RISTF 337, nota 3). Atualmente, tais efeitos são aceitos pelas demais Cortes judiciais do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada. Isso é visto sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios passíveis de sanção via embargos de declaração.

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos, com efeito infringente**, para esclarecer que o agravado deve responder pelo débito exequendo, referente às contribuições dos empregados, descontadas dos seus salários e não repassadas à Previdência Social, e limitando a sua responsabilidade ao período em que esteve no cargo de diretor da sociedade, **mantido, assim, o parcial provimento do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, mas em menor extensão.**

Retornem os autos conclusos, para julgamento do agravo interposto às fls. 300/304.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021188-44.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.021188-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : CELSO CESTARI PINHEIRO e outro
PARTE RE' : MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA e outros
: APARECIDO FERNANDES PEREIRA
: OLICE VASQUES LOPES
: NATAL DONIZETI GABELONI
: OSCAR FRANCISCO GOLDBACH

: ROSELMO DE ALMEIDA ALVES
: HELIO PEREIRA DA ROCHA
: JOSE MAURO DA SILVA
: WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO
: NELSON JOSE PAULETTO
: PAULO ROBERTO LUCCA
: ANTONIO BATISTA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00012311820104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

O Subprocurador Regional da Procuradoria Federal Especializado junto ao INSS em São Paulo solicita o envio de cópia integral do recurso, a fim de instruir procedimento administrativo disciplinar instaurado em face do ora agravado.

Referida solicitação não estampa quadro de urgência suficiente a ensejar a prolação de decisão durante a substituição regimental.

Por outro lado, nada impede que, durante a substituição regimental, sejam adotadas as providências necessárias à prolação da decisão pelo relator, oportunamente.

Assim, considerando a justificativa apresentada pelo solicitante e tratando-se de feito sujeito a regra de sigilo, determino que sobre o expediente de f. 302 seja dada vista ao agravado, por cinco dias, e, na sequência, ao agravante, por igual prazo.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal em substituição regimental

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009828-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA MARIA BOZZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANA MARIA FERRAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036533020014036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravada sobre os embargos de declaração opostos às fls. 153/154.
Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009829-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA SIMIONATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANA MARIA FERRAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036541520014036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravada sobre os embargos de declaração opostos às fls. 177/178.
Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010597-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CLUB HOMS
ADVOGADO : CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00456501720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLUB HOMS contra r. decisão (fl. 115) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Execução Fiscal/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade objetivando o reconhecimento da ocorrência da decadência para constituição do crédito exequendo.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência da decadência para constituição dos créditos em cobro aduzindo a aplicação do art. 150, §4º do CTN e alegando que a própria autoridade fiscal reconheceu a ocorrência da decadência e a aplicação do referido dispositivo de lei em razão do recolhimento parcial das contribuições.

Formulado pedido de efeito suspensivo, o mesmo foi indeferido à fl. 120.

O recurso foi respondido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A Primeira Seção do E. STJ, em 12 de agosto de 2009, no julgamento do REsp 973.733/SC, submetido ao regime do art. 543- C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que, nos tributos constituídos mediante

lançamento por homologação, como é o caso das contribuições sociais, não havendo pagamento, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Compulsados os autos, verifica-se que a dívida que embasa a ação executória refere-se às competências de 12/01 (fl. 20 - D.A. n. 37.102.191-0) e 01/02 (fl. 29 - D.A. n. 37.102.193-6) e que a constituição definitiva do crédito ocorreu através de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, em 12/09/2007 (fls. 20 e 29).

Assim, aplicando-se o prazo decadencial de cinco anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, verifica-se que, para o período mais antigo (12/01), o "dies a quo" para contagem da decadência ocorreu em 01/01/2002 ("primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"), findando em 31/12/2007, não ocorrendo, pois, a decadência para a constituição do crédito deste período e do subsequente.

Sustenta o agravante, por sua vez, a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN para o cômputo do prazo decadencial, alegando ter efetuado o pagamento parcial das contribuições e que a própria autoridade fiscal teria reconhecido o recolhimento parcial, consoante documentos juntados aos autos.

Dispõe o artigo 150, § 4º do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo abrigado, expressamente a homologa.

(...).

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Verifica-se que o art. 150, § 4º do CTN aplica-se exclusivamente aos casos em que há pagamento antecipado do contribuinte, já o art. 173, I aplica-se na hipótese de não pagamento no prazo de vencimento.

Compulsados os autos, observa-se que os despachos decisórios emitidos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo referentes à NFLD n. 37.102.191-0 (fls. 101/103) e à NLFD n. 37.102.193-6 (fls. 108/110), englobando as competências de 08/1999 a 13/2001 e 01/2002 a 01/2002, respectivamente, diferentemente do que alega a agravante, não concluem pela ocorrência da decadência do débito em cobro.

Segundo os referidos despachos, o reconhecimento do recolhimento parcial das contribuições das competências de 12/2001 e 01/2002 e consequente aplicação do art. 150, §4º do CTN dizem respeito às contribuições patronais (fls. 102 e 109).

O débito objeto da presente execução é proveniente de contribuições de terceiros, segundo depreende-se das CDAs de fls. 20/28 e 29/37, não compreendendo os períodos cuja decadência havia sido reconhecida pela Receita Federal.

Ademais, depreende-se dos supramencionados despachos decisórios que "... o lançamento objeto da presente NFLD n.º 37.102.191-0 deve ser retificado para a exclusão das contribuições consideradas extintas pela decadência, referente às competências compreendidas no período entre 08/1999 a 11/2001, 13/2001 e parcialmente a competência 12/2001, **restando a rubrica terceiros**" (fl. 102) e que "... o lançamento objeto da presente NFLD n.º 37.102.193-6 deve ser retificado para a exclusão da contribuição considerada extinta pela decadência, parcialmente a competência 01/2002, **restando a rubrica terceiros**" (fl. 109).

Não havendo, pois, pagamento antecipado para o débito em cobro, não se aplica o disposto no art. 150, §4º do CTN.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020781-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200671420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência da sentença proferida pelo Juízo *a quo* nos autos da ação 0020067-14.2011.4.03.6100, impõe-se reconhecer que os presentes embargos de declaração (fls. 414/424) estão prejudicados em razão da perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste e. Tribunal. Ante o exposto, nego provimento ao recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025022-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : JONAS MARZAGAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125996220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a Defensoria Pública da União se manifestou no sentido de que "não se verifica hipótese de atuação desta Instituição em favor dos interesses do impetrante, ora agravado", conforme petição de fls. 157, torno sem efeito o despacho de fls. 155.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025022-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : JONAS MARZAGAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125996220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Julgo prejudicado o presente embargos de declaração, tendo em vista o despacho anterior que tornou sem efeito o determinado às fls. 155.

Após, venham os autos conclusos.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031972-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186127720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada requerida, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário objeto da NFLD n. 37.011.362-4.

A decisão de fls. 235/236 negou seguimento ao agravo.

A União interpôs agravo legal, ao qual foi negado seguimento. Na sequência, opôs embargos declaratórios.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 264/266, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033751-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
AGRAVADO : RENATA CECILIA TROVATO ORTEGA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
PARTE RE' : CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
PARTE RE' : MELLO ENGENHARIA CONSTRUCAO E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010094120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Seguradora S/A. contra a decisão proferida pelo r. Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, que, nos autos da ação de indenização promovida por Renata Cecília Trovato Ortega em face da Caixa Econômica Federal - CEF, Caixa Seguradora S/A e Mello Engenharia Construções e Administração Ltda., determinou às rés o pagamento *pro rata* dos honorários periciais fixados, sob o fundamento de hipossuficiência da parte autora beneficiária da gratuidade de justiça.

Alega a agravante que muito embora o julgado recorrido entenda ser aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, as normas processuais civis não podem ser excepcionadas. Sustenta que não se pode confundir a inversão do ônus da prova com as regras estabelecidas para o custeio desta. Pondera que, uma vez requerida pelo autor a produção de prova pericial, cabe a este, não ao réu, adiantar o valor dos honorários do perito, independente de ser este beneficiário da justiça gratuita. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao agravo e ulterior provimento, para que seja reformada a decisão que imputou à parte ré o custeio da perícia.

Às fls. 104/105 o recurso foi recebido com efeito suspensivo.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 108/112, aduzindo que a relação jurídica é de prestação de serviços securitários, hipótese em que o CDC admitiria a inversão do ônus probatório, de ofício ou quando requerida, com o objetivo de facilitar a defesa dos interesses da parte mais frágil. Pede a manutenção do provimento de primeiro grau.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

O processo originário cuida de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais, decorrente de contrato de mútuo habitacional firmado pelas partes.

A decisão agravada ao imputar à parte ré a antecipação do custeio de perícia teve fundamento no fato de ser a autora beneficiária da justiça gratuita e, portanto, hipossuficiente.

O artigo 3º, V, da Lei nº 1.060/50 enquadra os honorários periciais dentre as despesas processuais das quais os beneficiários da assistência judiciária são isentos, *verbis*:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

(...)

V - dos honorários de advogado e peritos;

Por outro lado, os artigos 19 e 33 do CPC, preceituam que o ônus de adiantar os honorários do *expert* cabe à parte requerente da prova, *verbis*:

Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Destarte, a lei excepciona o beneficiário da assistência judiciária sem custos do dever de arcar com as despesas relativas aos honorários periciais, ainda que a prova técnica tenha sido por ele requerida. Sem embargo, tal isenção não autoriza a inversão do ônus do custeio da perícia. Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. EXPROPRIADO BENEFICIADO. INADEQUAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DO ÔNUS AO EXPROPRIANTE.

1. O beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 3º, inciso V, da Lei n.º 1.060/50, não está obrigado a arcar com as despesas relativas aos honorários periciais, ainda que a prova técnica tenha sido por ele requerida, consoante a exceção à regra prevista na primeira parte do art. 19, do CPC (Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.).

2. O fato de o beneficiário da justiça gratuita não ostentar o poder de arcar com o adiantamento das despesas, não

autoriza o juízo a inverter o ônus de seu pagamento.

3. Recurso especial provido." (STJ, Primeira Turma, RESP 1116139, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 14.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ÔNUS DO REQUERENTE.

1. Conforme prevêm os artigos 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial não provido." (STJ, Segunda Turma, RESP 1149584, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 25.11.2009)

Ademais, conforme posicionamento majoritário desta e. Corte Regional, a inversão do ônus da prova não se confunde com a obrigação de adiantamento dos honorários periciais, questão regida pela Legislação Processual e não pelo Código de Defesa do Consumidor. A esse respeito, cabe a transcrição dos arestos abaixo selecionados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. 1. A discussão em torno da aplicação de índices de reajuste das prestações diversos dos contratados é matéria que depende de elaboração de prova pericial, pois os fatos alegados pelo agravante devem ser provados, eis que controvertidos. 2. A realização da perícia é imprescindível para o julgamento da ação, por ser essencial ao esclarecimento da controvérsia, uma vez que demonstrará se as prestações foram ou não reajustadas de acordo com o estabelecido contratualmente. 3. A Lei nº 8.078/90 faz referência à hipossuficiência técnica, que impossibilita a parte de produzir a prova por ausência de elementos. 4. No que tange à alegação de hipossuficiência financeira, se a parte não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais, deve requerer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, e não a inversão do ônus da prova, pois esta se refere a quem deve realizar a prova, e não a quem deve arcar com os custos da sua produção, o que está definido no artigo 33 do Código de Processo Civil. 5. O E. Conselho da Justiça Federal, considerando a dificuldade da realização da prova pela parte financeiramente hipossuficiente, beneficiária da assistência judiciária gratuita, instituiu normas para a adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais por serviços prestados nesses processos, hoje disciplinadas na Resolução 281/2002, motivo pelo qual não há que se falar em inversão do ônus da prova em razão da impossibilidade do pagamento dos honorários do perito. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido." (AI 01185329820064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 254.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. INCUMBÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. 1. Os financiamentos do SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC. 2. Juízo de aplicabilidade em tese do disposto no artigo 6º, VIII do CDC nos processos que versam matéria de contrato de mútuo celebrado no plano do SFH que também não é suficiente à sua incidência na hipótese, fazendo-se necessário o preenchimento dos requisitos da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência da parte, que no caso não resultam configurados. 3. O ônus da prova não se confunde com a obrigação de adiantamento dos honorários periciais, cuidando-se de questão que não se rege pelo Código de Defesa do Consumidor. 4. Incumbência do autor da ação. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil. 5. Agravo de instrumento provido." (AI 00403512520024030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 424)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CDC. APLICAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. REGRAS ORDINÁRIA DA EXPERIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 33 DO CPC. - Às relações de consumo de natureza bancária ou financeira devem ser protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor (STF-ADI nº 2591; Súmula 297 - STJ), de modo que as relações contratuais de mútuo para financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação se submetem às normas dessa lei. - A inversão do ônus probatório (artigo 6º, inciso VIII, da Lei n.º 8078/90) tem como objetivo desobrigar o autor de demonstrar o fato constitutivo de seu direito, quando presentes os requisitos legais da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência da parte, e atribuir ao réu a responsabilidade de comprovar o quanto deduzir em sua própria defesa. Substitui, portanto, a regra do artigo 33 do Código de Processo Civil e tem profundas implicações à condução do processo. Seu sentido não é o de meramente impor à parte contrária o pagamento das despesas de determinada prova, questão que continua particularmente regida pelo artigo 33 do Código de Processo Civil - A inversão do ônus da prova, contudo, não se dá de forma automática, com a pura e simples aplicação do CDC, mas, sim, após a comprovação dos requisitos elencados em seu artigo 6º, inciso VIII, quais sejam, a verossimilhança de suas alegações ou a hipossuficiência do consumidor. No caso concreto, entendo que deve ser mantida a inversão do ônus da prova, porquanto é regra ordinária da experiência que a instituição

financeira tem melhores condições e recursos para prover a defesa de seus interesses em relação ao mutuário, de modo que, em regra, é inequívoca a hipossuficiência deste. Porém, essa questão, conforme anteriormente explicitado, não se confunde com o dever de pagar as despesas da produção da prova técnica e, assim, à vista de o pedido de sua realização ter partido dos agravados, resta evidente que a CEF não tem a obrigação de responder pelos seus custos, nos termos do artigo 33 do CPC. Agravo de instrumento provido em parte, unicamente para afastar a obrigação da CEF de adiantar os honorários periciais." (AI 00090457220014030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:24/07/2007)

Destarte, merece reforma a decisão agravada, a fim de que a parte acionada não seja compelida ao pagamento dos honorários periciais. Tal custo deverá ser arcado pelo Estado, considerando que a parte requerente goza do benefício da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar que os custos da prova técnica sejam fixados e pagos nos termos da Resolução do CJF nº 558, de 22 de maio de 2007, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003313-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003313-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JARBAS VINCI JUNIOR e outro
AGRAVADO	: LIVIA DIAS LOPES ADESTRO e outros
	: DIRCEU GALLI
	: EUNICE DIAS
	: SIDNEY ROCHA
	: APARECIDO DE OLIVEIRA
	: ORLANDO BARDUZZI
	: LUIS ANTONIO BIJA
	: JOSE ROBERTO RODRIGUES SOUZA
	: AILTOM PASSARELI
	: VALERIA CRISTINA LEME
	: SANDRA APARECIDA ROSA
	: LAURA SILVA CARVALHO SANTANA
ADVOGADO	: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro
PARTE AUTORA	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00019510620114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por LIVIA DIAS LOPES ADESTRO e outros, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* reconheceu a falta de interesse jurídico da CEF na lide, excluindo-a da relação processual e, por conseguinte, determinou a restituição dos autos à Justiça Estadual, sob o fundamento de que a CEF não comprovou documentalmente a apólice pública, nem o comprometimento do FCVS.

Agravante: CEF pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que não é titular dos contratos de seguro em discussão e em muitos casos não é o agente financeiro do contrato, assim, sua manifestação e a análise solicitada depende dos documentos juntados nos autos pelos autores e seguradora, sendo que naquela oportunidade não possuía a declaração da DELPHOS, documento somente obtido agora, que comprova o ramo da apólice em discussão. Alega, ainda, que o comprometimento dos recursos do FESA está explícito desde a exposição de motivos da MP 478/8009, sucedida pela MP 513/2010, esta convertida na Lei 12.409/2011.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, o E. STJ consolidou o entendimento sobre a matéria assim ementado, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar

da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (STJ, 2ª Seção, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere da referida decisão, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

A Segunda Seção decidiu que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

O ingresso na ação, explicou a Ministra Nancy Andrighi, depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). Segundo a relatora do voto vencedor, é preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário. Apontou, ainda, que a CEF vem requerendo indistintamente seu ingresso em todos os processos que tratam de seguro habitacional, sem demonstrar se envolvem apólice pública e se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

No presente caso, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Desse modo, a agravante não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a sua participação na lide.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004658-91.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004658-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: THIAGO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: GUILHERME SAKEMI OZOMO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00135925120114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual em sede de ação de mandado de segurança, em que foi concedida a medida liminar para determinar à autoridade tida como coatora providenciasse a suspensão da convocação do impetrante, ora agravado, perante o Comando da 9ª Região Militar para prestação de serviço militar obrigatório, foi recebido o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais desta Corte, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi julgada apelação em 11/06/2013 disponibilizada em 20/06/2013, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005781-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005781-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: PIRACICABA AMBIENTAL S/A
ADVOGADO	: MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00006931420134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida parcialmente a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições devidas ao FGTS incidentes sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas (abono pecuniário) e vale transporte em pecúnia, restando mantida a incidência sobre faltas abonadas/justificadas.

Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas as contribuições incidentes sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas (abono pecuniário) e vale transporte em pecúnia, em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática .

De início há que se ressaltar que embora a contribuição destinada ao FGTS não se confunda com as contribuições previdenciárias, o § 6º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 reconhece o caráter não remuneratório das parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . AVISO PRÉVIO INDENIZADO, PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO, AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS E NÃO GOZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO. SELIC. 1. O FGTS é regido pela Lei nº 8.036/90, que em seu art. 15 dispôs "Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965". 2. **Embora a contribuição destinada ao FGTS não se confunda com as contribuições previdenciárias, o § 6º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 reconhece o caráter não remuneratório das parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da lei nº 8.212/91** 3. O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. 4. A jurisprudência está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença (nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado). 5. A ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório. 6. Deve ser adotado o entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos): "(...) em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118 /05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal". Afastada, pois, a decadência/ prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118 /05 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". 7. A jurisprudência é firme no sentido de que (...) "Na repetição de indébito ou na compensação, incide a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro 1996, vedada sua cumulação com outro índice." (stj , 2ª Turma, REsp 1008203/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 12.08.2008). 8. **Apelação parcialmente provida a fim de conceder em parte a segurança pleiteada na inicial, para afastar a contribuição ao FGTS sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença, auxílio-doença acidentário e ausências legais permitidas e não gozadas, bem como compensar os valores recolhidos a esse título, devidamente comprovado nos autos**". (TRF3, AMS nº 00149666820084036110, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, e-DJF3 13.05.2010).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros **quinze dias do afastamento** do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim **indenizatória**, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

Do mesmo modo, o adicional de **1/3 constitucional de férias** também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza **indenizatória**.

Igualmente, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza **indenizatória**, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.** 1. **Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.** 2. **Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.** 3. **Agravos Regimentais não providos.**" (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. **A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.** 2. **A Segunda Turma do STJ consolidou o**

entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011).

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele

recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que **não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).** 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3, AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, Des. RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA).

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AVISO PRÉVIO E FÉRIAS INDENIZADOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. **Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".**
4. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.**
5. Férias Indenizadas - a teor do 28, § 9º, alínea d, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.
6. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0033255-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, D.E. 19/5/2011, 5ª Turma).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que **a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008).** 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(TRF3, AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377, JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços.

3. Pelos mesmos motivos, também não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado.

4. O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte.

5. As férias indenizadas, do mesmo modo, têm natureza indenizatória e, por isso, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

6. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0037025-76.2010.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, DE 14/06/2011, 1ª Turma)

Da mesma forma, já decidiu o E. STF não ser exigível o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a parcela de **vale-transporte**, eis que detém caráter indenizatório, independente se ser pago em pecúnia, por meio de reembolso-transporte ou pelo fornecimento de passes como determinado no artigo 4º da Lei nº 7.418/85.

Neste sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento."

(STF, Rel. Min. EROS GRAU, RE 478410, Plenário, 10.03.2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006168-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JORGE SALOMAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052979820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de embargos à execução fiscal opostos por JORGE SALOMÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que recebeu a apelação interposta pelo embargante apenas no efeito devolutivo.

Inconformado, o agravante requer a reforma da r. decisão.

Relatados. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

O art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil, determina expressamente que, da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução ou julgou-os improcedentes, caberá apelação a ser recebida exclusivamente no efeito devolutivo.

Isto ocorre porque a execução em tela é definitiva, por força do artigo 587, 1ª parte, do CPC, eis que fundada em título extrajudicial, qual seja, a certidão de dívida ativa. Assim, a mesma pode ser suspensa, por força da oposição de embargos, mas não se transforma em provisória porque se encontra pendente de julgamento recurso interposto da sentença que os julgou improcedentes.

Ademais, os embargos à execução não põem fim ao processo, apenas têm o caráter de suspendê-lo, enquanto pendente seu julgamento. Assim, rejeitados liminarmente ou julgados improcedentes os embargos, devem ter prosseguimento a execução.

Nesse passo, a pretensão do recorrente vai de encontro ao disposto no artigo 520, V, da legislação processual civil, que regula o recebimento do recurso de apelação. Qualquer outra análise que se possa fazer com relação às vertentes discutidas no processo de origem implicaria a apreciação de matéria inerente ao recurso de apelação, a qual foge à competência deste órgão.

Não cabe, portanto, nesta esfera recursal, o exame da alegada ausência de certeza e exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa. Apenas o ato de recebimento do recurso contra a sentença extintiva pode ser revisto.

Nessa seara, a lei é clara: nos embargos à execução liminarmente rejeitados, a apelação será recebida só no efeito devolutivo.

A esse respeito, vale trazer à colação o entendimento dominante da jurisprudência das Cortes Regionais Federais, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA IMPROCEDENTE. EFEITOS DA APELAÇÃO. EFEITOS DA APELAÇÃO. ART. 520, V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 1. De acordo com o disposto no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação será recebida só no efeito devolutivo se interposta de sentença que rejeitar os embargos à execução ou julgá-los improcedentes. 2. "É evidente que, se o comando legal do art. 520, inciso V, do CPC, determina o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, quando julgados improcedentes os embargos à execução (com apreciação de mérito) ou rejeitados liminarmente (sem a análise do meritum causae), tal dispositivo será aplicado, também, na hipótese de extinção sem julgamento de mérito dos embargos (art. 267 do CPC)." (REsp 924552/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 307). 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF1, Processo AG 200901000283029 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 200901000283029, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Órgão julgador SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:03/02/2011 PAGINA:118, Data da Decisão 10/01/2011, Data da Publicação 03/02/2011)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - As alegações acerca da extinção do feito por irregularidade processual não devem ser conhecidas, vez que dissociadas da decisão agravada. IV - Não se vislumbra relevância no fundamento jurídico a permitir a suspensão pretendida, sobremaneira ante a ausência de elementos no presente instrumento aptos a comprovar as alegações deduzidas. V - Nada obsta o recebimento da apelação interposta no efeito meramente devolutivo conforme disposição legal inserta no art. 520, do Código de Processo Civil. VI - A decisão agravada não apresenta qualquer fundamento para justificar a excepcionalidade necessária à concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação. VII - A jurisprudência dominante deste Tribunal admite o efeito suspensivo apenas em hipóteses excepcionais: "(...) I- Conforme dispõe o art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação será recebida no efeito meramente devolutivo quando interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução, sendo possível, em casos excepcionais, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, desde que atendidos os requisitos do art. 558 do mesmo diploma legal. (...) (TRF 3ª Região - AI - agravo de Instrumento-200903000084804 -Primeira Turma - Relatora: Vesna Kolmar, DJF3 CJI 29/07/2009, página: 40). VIII- Segundo o entendimento do C. STJ: "(...) É evidente que, se o comando legal do art. 520, inciso V, do CPC, determina o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, quando julgados improcedentes os embargos à execução (com apreciação de mérito) ou rejeitados liminarmente (sem a análise do meritum causae), tal dispositivo será aplicado, também, na hipótese de extinção sem julgamento de mérito dos embargos (art. 267 do CPC). IV - A propósito, os professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery trazem em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante" o seguinte ensinamento: "Extintos os embargos por carência da ação (CPC 267 VI e 301 X), a apelação desta sentença também é recebida apenas no efeito devolutivo, por incidência a fortiori do CPC 520 V (Nery, Recursos, n. 3.5.2.6, p. 463/464, editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, página 752).(...)" (STJ PRIMEIRA TURMA DJ DATA:28/05/2007 PG:00307 FRANCISCO FALCÃO RESP 200700276606 RESP - RECURSO ESPECIAL - 924552). IX - A decisão agravada e a parte recorrida não apresentam qualquer fundamento para justificar a excepcionalidade necessária à concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação. X - Agravo improvido." (TRF3, Processo AI 00306468520114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454857, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão julgador SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 28/02/2012, Data da Publicação 08/03/2012)

" EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (CPC 267, IV C.C. LEF 16, § 1º). APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. - Os embargos do devedor foram extintos sem julgamento de mérito, nos termos dos art. 267, IV, do CPC c.c. o art. 16, § 1º, da LEF, por inconclusa a constrição de imóvel, em juízo deprecado, uma vez que não foram recolhidos os honorários do perito avaliador e não formalizado o registro. - O comando do art. 520, V, do CPC, determina o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo quando julgados improcedentes os embargos à execução (mérito apreciado) e ou

rejeitados liminarmente (sem análise do mérito), que deve ser aplicado também na hipótese de extinção sem julgamento do mérito (CPC, art. 267), como no caso. Nesse sentido, apud Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante: "Extintos os embargos por carência da ação (CPC 267 VI e 301 X), a apelação desta sentença também é recebida apenas no efeito devolutivo, por incidência a fortiori do CPC 520 V" (Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, p. 754). - apelação não provida." (TRF3, Processo AI 00240904320064030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 264269, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, Órgão julgador QUINTA TURMA, Fonte DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 368 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 18/12/2006, Data da Publicação 02/04/2008)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EMBARGOS . SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO . EFEITO DEVOLUTIVO . ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo .

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo , nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos , no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos , assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461

Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008

Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Diante de exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Instância de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006323-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CAIO VINICIUS MANCHINI
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019621820134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo /SP, pela qual em sede de ação de mandado de segurança, foi concedida a medida liminar para determinar à autoridade tida como coatora providenciasse a suspensão da convocação do impetrante, ora agravado, até julgamento final do processo, desobrigando-o de se apresentar ao Comando da 2ª Região Militar, para realização do Estágio de Adaptação e Serviço (EAS).
Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls.115/119, a prolação de sentença julgando procedente o pedido, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.
Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006485-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076583920124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado de segurança impetrado por JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, em face da União Federal (Fazenda Nacional), que deferiu parcialmente a liminar para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias (fls. 136/139).

Inconformada, JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravada a optar entre suportar as consequências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a perniciosidade sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade de se buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo a ambas as

partes.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

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

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio -creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

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

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

No tocante ao terço constitucional de férias, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA. 1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária. 2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). IN EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM O NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a in exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

2. Embargos de divergência não providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 895589, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 24.02.2010)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO -DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO - ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional , uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição .

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

O auxílio-educação, o auxílio-creche, ou auxílio-babá, não são pagos em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo num investimento na educação do empregado ou de seus filhos. Afastada, portanto, a natureza remuneratória de tais verbas.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição , não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.*"

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232)

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição . O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

Assim, no salário-maternidade não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tal parcela possua caráter retributivo e que, em decorrência disto, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

- 1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.*
- 2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da*

Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.

3. Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º., a da Lei 8.212/91.

5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).

Assim sendo, curvo-me ao entendimento esposado de forma unânime pela Primeira Seção do E. STJ para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

No entanto, as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de adicional de horas extras, adicional por trabalho noturno, adicional de periculosidade e insalubridade, integram a remuneração do obreiro, pelo que constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste E. Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes "(REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 899942/SC, Processo nº 200602369670, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 09/09/2008, DJE DATA:13/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

(...)

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 891602/PR, Processo nº 200602168995, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 12/08/2008, DJE DATA:21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006). 4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de- contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007420-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MB OSTEOS COM/ E IMP/ DE MATERIAL MEDICO LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029114220134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência da sentença proferida pelo Juízo *a quo* nos autos da ação 0002911-42.2013.4.03.6100, impõe-se reconhecer que o presente agravo legal (fls. 308/312) está prejudicado em razão da perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste e. Tribunal.
Ante o exposto, nego provimento ao recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.
Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007784-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA e outro
AGRAVADO : JOAO ARTUR MUNHOZ e outro
: VERA LUCIA DE ARAUJO MUNHOZ
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00117654720124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por JOÃO ARTUR MUNHOZ e outro, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal no feito, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual (fls. 127/132).

Agravante: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que apenas através da edição da MP nº 1.671/98 é que se possibilitou a existência de cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto pela apólice pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas do SH/SFH, todos os contratos firmados até junho de 1998 pertenciam exclusivamente ao Ramo 66, assim, tendo o contrato sido firmado antes de tal data, a construção do imóvel se deu com recursos do FCVS, restando patente o interesse da CEF, na qualidade de gestora do referido Fundo, bem como a competência da Justiça Federal.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, o E. STJ consolidou o entendimento sobre a matéria assim ementado, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva

comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (STJ, 2ª Seção, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, l.j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere da referida decisão, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

A Segunda Seção decidiu que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

O ingresso na ação, explicou a Ministra Nancy Andrighi, depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). Segundo a relatora do voto vencedor, é preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário. Apontou, ainda, que a CEF vem requerendo indistintamente seu ingresso em todos os processos que tratam de seguro habitacional, sem demonstrar se envolvem apólice pública e se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

No presente caso, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Desse modo, a agravante não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007884-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : GERUZA MENDES DA SILVA LIMA e outros
: JOSE AIRTON DE LIMA
: SONIA CRISTINA DA SILVA LIMA

: JOSELITA LIMA VIEIRA
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110942420124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por GERUZA MENDES DA SILVA LIMA e outros, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal no feito, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual (fls. 111/116).

Agravante: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que apenas através da edição da MP nº 1.671/98 é que se possibilitou a existência de cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto pela apólice pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas do SH/SFH, todos os contratos firmados até junho de 1998 pertenciam exclusivamente ao Ramo 66, assim, tendo o contrato sido firmado antes de tal data, a construção do imóvel se deu com recursos do FCVS, restando patente o interesse da CEF, na qualidade de gestora do referido Fundo, bem como a competência da Justiça Federal.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, o E. STJ consolidou o entendimento sobre a matéria assim ementado, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF"

carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (STJ, 2ª Seção, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, Ij. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere da referida decisão, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

A Segunda Seção decidiu que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

O ingresso na ação, explicou a Ministra Nancy Andrighi, depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). Segundo a relatora do voto vencedor, é preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário. Apontou, ainda, que a CEF vem requerendo indistintamente seu ingresso em todos os processos que tratam de seguro habitacional, sem demonstrar se envolvem apólice pública e se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

No presente caso, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Desse modo, a agravante não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008152-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 337/2810

ADVOGADO : FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro
AGRAVADO : JORGE MIGUEL IGNACIO
ADVOGADO : ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro
PARTE RE' : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO POLLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002520920134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por JORGE MIGUEL IGNACIO em face da CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SÃO PAULO E CIA EXCELSIOR DE SEGUROS, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* reconheceu a falta de interesse jurídico da CEF na lide, excluindo-a da relação processual e, por conseguinte, determinou a restituição dos autos à Justiça Estadual, sob o fundamento de que a CEF não comprovou documentalmente a apólice pública, nem o comprometimento do FCVS (fls. 19/20vº). **Agravante:** CEF pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que não é titular dos contratos de seguro em discussão e em muitos casos não é o agente financeiro do contrato, assim, sua manifestação e a análise solicitada depende dos documentos juntados nos autos pelos autores e seguradora, sendo que naquela oportunidade não possuía a declaração da DELPHOS, documento somente obtido agora, que comprova o ramo da apólice em discussão. Alega, ainda, que o comprometimento dos recursos do FESA está explícito desde a exposição de motivos da MP 478/8009, sucedida pela MP 513/2010, esta convertida na Lei 12.409/2011.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido à fls. 84/85vº.

Com contraminuta, apenas da CIA EXCELSIOR DE SEGUROS (fls. 87/101).

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, cabe consignar que, mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Relator pode julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, o E. STJ consolidou o entendimento sobre a matéria assim ementado, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (STJ, 2ª Seção, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere da referida decisão, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

A Segunda Seção decidiu que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

O ingresso na ação, explicou a Ministra Nancy Andrighi, depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). Segundo a relatora do voto vencedor, é preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário. Apontou, ainda, que a CEF vem requerendo indistintamente seu ingresso em todos os processos que tratam de seguro habitacional, sem demonstrar se envolvem apólice pública e se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

No presente caso, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Desse modo, a agravante não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a sua participação na lide.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011112-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DENNYS BOCCIA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165194420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dennys Boccia contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 178/180, que, nos autos ação proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de dívida oriunda de contrato de cartão de crédito, indeferiu a produção da prova pericial requerida pelo acionado, asseverando se tratar de matéria de direito a ensejar o julgamento antecipado da lide.

Aduz o recorrente, em razões apresentadas às fls. 04/10, a necessidade da produção de prova pericial, haja vista que a suposta dívida decorrente do inadimplemento das despesas efetivadas via cartão de crédito, pelos cálculos da agravada, perfaz o montante de R\$18.594,52 (dezoito mil, quinhentos e noventa e quatro reais e cinquenta e dois centavos). Entende que tal valor é abusivo, mormente diante dos pagamentos parciais que teriam sido feitos. Sustenta que a não realização da perícia, cujo requerimento foi ratificado às fls. 121/124, poderá causar-lhe dano de difícil e incerta reparação, afrontando ainda os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Pugna pela concessão da tutela recursal e pelo ulterior provimento do agravo, para que lhe seja garantida a produção da prova técnica pretendida.

Às fls. 185/187 o recurso foi recebido com efeito suspensivo e indeferido o requerimento de inversão do ônus probatório.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 189/200, aduzindo que a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnico. Ressalta que no eventual reconhecimento de irregularidade contratual, os cálculos poderão ser efetivados na fase de cumprimento de sentença. Informa que a matéria enfrentada é eminentemente de direito. Pede a manutenção do provimento de primeiro grau.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia versa sobre a necessidade ou não de realização de perícia em ação de cobrança por meio da qual a instituição financeira pretende o pagamento de dívida de cartão de crédito.

Às fls. 121/124, constata-se que a ora agravante requereu expressamente a realização de perícia para comprovar que as prescrições contratuais e legais não foram observadas na atualização da importância devida. Aduz também não ser possível aferir dos documentos apresentados o cômputo dos pagamentos parciais realizados.

Mostra-se, portanto, plausível a necessidade de produção da prova técnica requerida. Nesse sentido, vale ratificar a posição das Cortes Regionais Federais acerca do tema, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEPENDÊNCIA DE CONHECIMENTO TÉCNICO. ARTIGO 420 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O disposto no artigo 420, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que a perícia seja indeferida quando não depender de conhecimento técnico especializado.

- Não se verificando tal hipótese, no caso concreto, vedado o indeferimento da prova pericial requerida, posto que taxativas as hipóteses do pré-citado dispositivo.

- Ademais, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal, e seus consectários (ampla defesa e contraditório), a instrução probatória deve ser a mais ampla e efetiva possível.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0505430-08.1995.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 22/03/2004, DJU DATA:27/04/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA DE ENCARGOS EXCESSIVOS. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Se a prova contábil é imprescindível ao desate da controvérsia, o indeferimento de sua produção implica cerceamento de defesa. 2. Agravo provido." (AG 200601000035714, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006 PAGINA:47.)

Destarte, merece reforma a decisão agravada, a fim de permitir a realização da perícia contábil, sob pena de configuração de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, eventual nulidade de sentença.

A inversão do ônus da prova, contudo, não resta autorizada, devendo a parte interessada arcar com o custeio dos honorários do *expert*.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para deferir à parte acionada, a produção da prova pericial requerida.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011928-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DENTAL PREV IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 00025210220128260323 A Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENTAL PREV INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra r. decisão (fl. 57) do MM. Juiz de Direito do SEF da Comarca de Lorena/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a penhora de 5% sobre o faturamento da executada.

Alega a recorrente, em síntese, que a manutenção da penhora sobre o faturamento poderá inviabilizar a continuidade das atividades da empresa, postulando a desconstituição da penhora aduzindo que a penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que a execução deve seguir de forma menos gravosa para o devedor, que a agravante indicou bens a penhora e que não foram esgotados todos os meios para satisfação do crédito.

Subsidiariamente, postula a agravante que a penhora recaia sobre o faturamento líquido e não bruto da empresa.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento desde que não localizados bens do devedor passíveis de penhora, não comprometa a atividade empresarial e que seja nomeado administrador. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de **que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial"** (resp nº 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008). 2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da súmula desta Corte Federal Superior. 3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil). 4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010). 5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido. (AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011)*

No caso dos autos, verifica-se que a única tentativa de localização de bens da empresa executada antes do requerimento de penhora sobre o seu faturamento cinge-se à penhora sobre ativos financeiros (BACENJUD), que restou infrutífera (fls. 51/53), não havendo nos autos qualquer outra tentativa de busca de bens da empresa executada, não estando satisfeito o requisito de não localização de bens do devedor passíveis de penhora a possibilitar a excepcional medida de penhora sobre o faturamento da empresa.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de comprometimento da atividade empresarial da empresa executada, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012348-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BOC CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057166520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) os valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; (ii) terço constitucional de férias; (iii) salário-família; (iv) salário-maternidade; (v) auxílio educação; (vi) auxílio-creche; e (vii) aviso prévio indenizado.

Alega a recorrente, em síntese, que as exações cobradas são legítimas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, do CPC, eis que a matéria posta em deslinde é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

Inicialmente, convém observar que as alegações da agravante são razoáveis em relação a algumas das verbas discutidas, autorizando a concessão da tutela de urgência deferida na decisão ora hostilizada.

Os valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário) não encerram caráter salarial, portanto sobre eles não há que se exigir contribuição social. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele, em princípio, não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida ou referibilidade, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. O salário-família é um benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.

Os valores pagos pela impetrante a título de auxílio-babá ou auxílio-creche e auxílio-educação aos seus empregados, previstos em normas coletiva de trabalho, não possuem natureza salarial. Eles não se destinam a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado, assumindo, assim, um caráter eminentemente indenizatório. Basta notar que nem todos os empregados da apelante os recebem, mesmo que ocupantes do mesmo cargo. Apenas recebem tal parcela aqueles que têm, considerada a constituição da suas respectivas famílias, o respectivo gasto. Sobre o tema, convém anotar que a Súmula 310 do STJ preceitua que: "*O auxílio - creche não integra o salário-de- contribuição*".

O aviso prévio indenizado também não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado, consistindo, pois, numa remuneração pela não concessão do aviso prévio. Fica evidente, portanto, que referida verba não possui natureza salarial, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária sobre ela.

Nesse passo, convém observar que a decisão recorrida se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

TRIBUTÁRIO E TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O CHAMADO "ABONO" DE FÉRIAS PREVISTO EM ACORDO COLETIVO (ART. 144 DA CLT). INADMISSIBILIDADE. 1 - A redação do art. 144, da CLT, possui dicção cristalina ao dispor que "O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente a vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social" (redação anterior à Lei nº 9.528/97, que suprimiu a expressão "e da previdência social" da parte final do dispositivo). 2 - O acordo coletivo celebrado pela empresa ora recorrida e o sindicato representante da categoria de seus empregados, que previu a possibilidade, em sua cláusula nº 23, de concessão de um "prêmio", por ocasião do primeiro pagamento após o retorno das férias, de um valor máximo correspondente a 80 (oitenta) horas sobre o salário nominal, possuiu vigência apenas no período de 01/09/86 a 31/08/87, durante a eficácia, portanto, da antiga redação do art. 144, da CLT, que admitia a não incidência da contribuição previdenciária desde que o abono não excedesse vinte dias do salário. 3 - Há de ser respeitado, na hipótese, o ato jurídico perfeito, o qual se consumou segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (art. 6º, da LICC, e 5º, XXXVI, da CF/88), sendo perfeitamente aplicável o Princípio da Irretroatividade da Lei. 4 - Recurso especial parcialmente conhecido e,

nesta parte, improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA RESP 199900066103 RESP - RECURSO ESPECIAL - 201936 JOSÉ DELGADO)

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. (...) 2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91.

Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região. (...) (TRF3 QUINTA TURMA CJI DATA:26/03/2012 APELREEX 00086081520114036100 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1682879 DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE . NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes. 2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche . 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido.(MS_199900734890 STJ Ministro(a) HERMAN BENJAMIN DJE DATA:22/10/2009 Decisão: 14/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE . AUXÍLIO-BABÁ. INEXIGIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. - Pacificado o entendimento de que o auxílio-creche e o auxílio-babá possuem nítido caráter indenizatório, não integrando o salário de contribuição. Precedentes do STJ. -Remessa oficial desprovida. (REO_199903990319409 TRF3 JUIZ PEIXOTO JUNIOR DJF3 CJI DATA:21/09/2010 PÁGINA: 183Decisão: 13/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO . HABITUALIDADE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros e resultados das empresas, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n. 8.212/91, à luz do art. 7º, XI, da CR/88). Precedentes. 2. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação , que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:28/09/2010RESP 201001007033 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1196748 MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. Precedentes: REsp 827.832/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 298; AgRg no REsp 685.409/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006 p. 102; REsp 719.714/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 367; REsp 659.859/MG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 171. 2. Ad argumentandum tantum, esta Corte adota o posicionamento no sentido de que a referida contribuição , in casu,

não incide, esteja, ou não, o empregador, inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:29/06/2010 AGRESP 200901129762 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1119787 LUIZ FUX)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO-INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação (fornecimento de alimentação pela própria empresa) não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:19/03/2009 AGRESP 200100885548 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 333001 HERMAN BENJAMIN)

EMENTA TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA. FORNECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS. NÃO INCIDÊNCIA. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DESNECESSIDADE. 1. A CLT é expressa no sentido de que no conceito de remuneração do empregado compreendem-se, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (art. 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (art. 457, § 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (art. 458, "caput"). 2. A Lei 8212/91, em seu art. 28, I, estabelece que o salário-de- contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades. 3. A jurisprudência pacificou o entendimento de que "O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado 'in natura', ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT" (REsp 433230 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229). 4. Somente se a fiscalização constatasse que as cestas básicas eram fornecidas em dinheiro seria cabível a autuação, o que não foi o caso, ao que se depreende do julgamento administrativo do lançamento de débito - fls. 40/42. 5. No caso, o embargante fornecia cestas básicas e não as pagava em pecúnia, razão pela qual o fornecimento de cesta básica realmente pode ser considerado como pagamento "in natura" do auxílio-alimentação, não sofrendo, assim, a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador. 6. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial. Assim, a execução deve prosseguir na parte correspondente à sanção aplicada pela ausência de inscrição no PAT. 7. Como cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio. 8. Apelação parcialmente provida. (TRF3 CJI DATA:23/01/2012 PRIMEIRA TURMA AC 00103726220004036119 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 850060 JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA)

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82).

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias . 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias . 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL . AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. N° 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE : - Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).** - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).** 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO - ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)**

Nesse cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave

e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão da liminar pelo juiz de primeiro grau.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação ao salário maternidade. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem natureza salarial. Elas remuneram serviços prestados pelo empregado ou o tempo em que este fica a disposição do empregador, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações da parte agravante, necessária para a concessão da liminar concedida em primeiro grau. Tais parcelas visam a retribuir o tempo necessário para que o empregado(a) se recomponha do desgaste natural em função da maternidade (salário-maternidade), sendo considerados como períodos a disposição.

A decisão agravada colide, pois, com a jurisprudência dominante no âmbito do C. STJ quanto desta Corte: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS , ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).*

Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias , às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais , a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive

sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao agravo, apenas para reformar a decisão agravada no que diz respeito ao salário maternidade, cassando a liminar conferida em primeiro grau nesse aspecto.

P.I. Após retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012431-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LINIOR S CONFECOES LTDA -ME e outros

: HELIO LINO DA SILVA
: ALEXANDRE JUNIOR DE ARRUDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.04971-6 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão de fl. 153 que determinou a suspensão da execução pelo prazo de 01 ano, nos termos do art. 40 da Lei 6830/80.

Aduz a agravante que a decisão agravada subtraiu da credora fiscal o direito de localização de dinheiro no Sistema Financeiro Nacional, de propriedade dos devedores, para a garantia da execução, com fundamento no artigo 11 da LEF e art. 655, *caput* e inciso I do CPC.

Argumenta que a alteração do art. 655, inciso I do CPC deve ser aplicada na Lei de Execução Fiscal que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa tributária da União.

Pleiteia pela concessão da tutela antecipada em razão da impossibilidade de responsabilização patrimonial da empresa que não se encontra em sua sede social, configurando-se a dissolução irregular.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-a DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-a).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida **em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.**

Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

Diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, com esteio no art. 655-a e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. penhora "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-a /CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

E tendo em vista que dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no art. 655, do CPC, o bloqueio deve ser deferido com vistas à tentativa de satisfação do crédito exequendo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil para autorizar o bloqueio de ativos financeiros da parte executada pelo sistema BACENJUD.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012448-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANTONIO GRO FILHO e outros
: ANTONIO LALLI NETTO falecido
: BATISTA GIOLLO NETTO
: DERCILIO GENTINI
: GERSON BIANCHI
: JOSE FERNANDES DA SILVA
: JOSE FRANCISCO BARBOSA
: SEBASTIAO GAEM ALISSON
: VICENTE RODRIGUES BOTELHO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00139486219964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Gro Filho e Outros contra a decisão de fls. 622/623 que determinou que os autores juntassem documentos e fixou critérios de arbitramento de valores.

Sustentam os agravantes que já restou decidido em sede de Agravo de Instrumento que competia à CEF apresentar os extratos da conta vinculada.

Aduzem que a apresentação de documentos pelos agravantes nessa fase processual é medida que contraria a ordem já emanada por este Egrégio Tribunal, acobertada pelo manto da coisa julgada.

Argumentam que, não havendo informação da evolução salarial e tratando-se de liquidação por arbitramento, deve o perito recompor o salário com base nos índices da inflação, ou ainda, valer-se dos índices utilizados para o reajuste do salário-mínimo do período.

Pleiteiam pela conversão da obrigação de fazer em perdas e danos.

É o relatório.

DECIDO

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil necessários à concessão parcial do efeito suspensivo ao recurso.

Inicialmente cumpre salientar que é descabida a determinação para que os autores apresentassem cópias das guias de recolhimento - GR e da relação dos empregados - RE, para fins de execução do julgado. Tais documentos são de posse do empregador, não sendo admissível impor aos empregados o ônus de apresentá-los.

Após a edição da Lei 8036/90, a Caixa Econômica Federal, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive àqueles referentes a período anterior a centralização das contas.

O Decreto nº 99684/90, na parte que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, no artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à Caixa, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

Assim sendo, a partir da migração das contas, impõe-se a empresa pública a responsabilidade de apresentar em juízo os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO QUE NEGOU CONHECIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. ÔNUS DA CEF. 1. Verificado erro material na decisão ora agravada quanto à ausência de contra-razões ao recurso especial interposto pela agravante, porquanto o advogado da parte agravada ter equivocadamente apresentado contra-razões a recurso extraordinário, este sequer apresentado pela agravante, impõe-se a reconsideração do decisum, para conhecimento do agravo de instrumento. 2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS , mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força da lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. 3. A argumentação trazida pela CEF referente à impossibilidade da apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS correspondentes ao período anterior a 1992, por não dispor dos mesmos, não altera sua obrigação de exibi-los em juízo. Isso porque o Decreto 99684/90, na parte em que regulamenta a migração das contas para a gestão da CEF, estabelece no seu artigo 24 que os bancos depositários devem informar detalhadamente à empresa pública toda movimentação ocorrida no período anterior à transferência. Sendo a agente operadora do Fundo, é ela a detentora da prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos , bem como exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. Se o fato depender do terceiro, caberá à entidade o manejo da ação própria, não podendo esse ônus ser imputado ao fundista. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(Embargos de declaração no agravo de instrumento 1054769, relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJE de 17.12.2008)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS . FUNDIÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade pela juntada dos extratos , fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive com relação ao período anterior à entrada em vigor da Lei nº 8036/90, sendo cabível a aplicação da multa cominatória na hipótese de descumprimento da obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, a qual dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários. Jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do CPC.

2. Em caso de impossibilidade de juntada dos extratos , converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento. Precedentes do STJ.

3. Incide a multa diante do nítido caráter protetório do recurso, evidente a ausência de omissão na decisão.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo legal em agravo de instrumento nº 2010.03.00.030813-7/SP, relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgado em 30.08.2011)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC, FGTS . EXTRATOS DA CONTA VINCULADA AO FGTS . CEF COMO OPERADORA DO FUNDO. DEVER DE APRESENTAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. 1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses. 2. A Caixa Econômica Federal - CEF como agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90); 4. Demonstrada, pois, a impossibilidade material da localização dos extratos , consoante afirmação da própria CEF informando a inexistência de tais documentos, mister a conversão da obrigação em perdas e danos. 5. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 00127502920114030000, relator Desembargador Federal José Lunardelli, publicado no e - DJF3 Judicial 1 de 10.09.2012)

Verifico dos autos que a CEF expediu diversos ofícios aos bancos depositários, restando infrutíferas as tentativas de localização de todos os extratos das contas vinculadas.

Em contrapartida, os autores apresentaram aos autos somente alguns documentos para o auxílio na apuração do montante exequendo.

Na hipótese, há verdadeira impossibilidade de se obter os valores exatos do **quantum debeatur**.

Isso poderia acarretar o arquivamento dos autos, o que consistiria em verdadeira injustiça, tendo em vista o direito já reconhecido e a responsabilidade de ambas as partes na apresentação da documentação necessária.

Para equilíbrio da relação e para que não houvesse enriquecimento ilícito de qualquer das partes, o MM. Juízo determinou que o arbitramento dos valores fosse efetuado considerando-se o reajuste do salário mínimo (fl. 623).

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro parcialmente o efeito suspensivo ao agravo, nos termos acima expendidos.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012567-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : ANANETE DO NASCIMENTO SANTOS e outro
: ANDRE MAURICIO DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029641120134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação de fls. 127/128, defiro a devolução de prazo pleiteada.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012572-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : PAULO PERES e outro

ADVOGADO : ZELIA SANTOS PERES
INTERESSADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: 00057237920124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de decisão que, acolhendo embargos de declaração opostos em face do julgado agravado, reconheceu o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF na lide e aceitou a competência para processamento do feito (fls. 144/145), resta configurada a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno deste e. Tribunal, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecília Mello
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012873-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDITEXTO EDITORA E COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07234124519914036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Pública contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que, em sede de agravo de instrumento que ajuizou em face de Editexto Editora e Comércio de Papeis, **negou seguimento** ao recurso.

A parte embargante sustenta que a decisão embargada padece de omissão, pois desconsiderou que seus embargos à execução dizem respeito apenas a parte do montante executado, tendo a parte incontroversa caráter definitivo desde a elaboração da conta apresentada pelo exequente.

Alega ainda que a execução da parte não impugnada poderia prosseguir normalmente, nos termos do art. 739-A do CPC, com a conseqüente expedição de precatório.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Primeiramente alegações da embargante constituem inovação recursal, tendo em vista que as questões articuladas não forma objeto de pronúncia pela decisão agravada nem constam da inicial de agravo de instrumento.

Além disso, não constam nos autos quais os efeitos de recebimento dos embargos à execução, já que, a teor do art. 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, sempre há possibilidade de serem recebidos no efeito suspensivo.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013894-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013894-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: FADEL TRANSPORTES EM LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	: THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00021152120134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre adicionais (a) noturno e (b) de horas extras.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente inadmissível e improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

A decisão agravada não merece reforma, haja vista que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência - razoabilidade das alegações e urgência - não se afiguram presentes na hipótese dos autos.

Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as verbas trabalhistas objeto de discussão - adicional noturno e de horas extras - possuem natureza salarial, razão pela qual não se vislumbra a razoabilidade das alegações recursais.

Vale destacar que todas essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; labor noturno e extraordinário, respectivamente. Assim, apesar de se tratar de um pagamento excepcional, a sua natureza remuneratória remanesce, impondo a incidência da contribuição previdenciária sobre elas.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRA S E ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE . 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extra s e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extra ordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI)**

e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848/RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA- EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora- extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora- extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. agravo s regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRA S. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA) PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do

parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de legal provido. (AI 200703000520565 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301068 JUIZ LUIZ STEFANINI TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJ2 DATA:30/09/2009 PÁGINA: 364)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:21/06/2007 PÁGINA: 510AG 200603001070897 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284064 JUIZA VESNA KOLMAR)

Por fim, anoto que as horas extras e seus consectários possuem natureza salarial, razão pela qual não prosperam as alegações recursais quanto a este tópico da decisão. Essa verba tem por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; o labor extraordinário.

Acresça-se que tais verbas se destinam a remunerar um serviço prestado pelo empregado ao empregador, configurando uma renda do trabalhador. Trata-se de um salário-condição, que é pago sempre que o empregado se ativa além da sua carga horária normal de trabalho (labor extraordinário). O pagamento em tela se incorpora ao salário do obreiro, repercutindo no cálculo de outras verbas salariais (natalinas, férias acrescidas de 1/3, FGTS, aviso prévio, etc) e previdenciárias (salário-de-benefício), o que só vem a corroborar a sua natureza remuneratória. Importante destacar que o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercute nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada.

A jurisprudência sumulada do E. TST - Tribunal Superior do Trabalho, em diversos enunciados, revela que as horas extras assumem natureza salarial:

Súmula nº 24 do TST SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Insere-se no cálculo da indenização por antigüidade o salário relativo a serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado.

Súmula nº 45 do TST SERVIÇO SUPLEMENTAR (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962.

Súmula nº 115 do TST HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

Súmula nº 172 do TST REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (ex-Prejulgado nº 52).

Súmula nº 291 do TST HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Súmula nº 347 do TST HORAS EXTRAS HABITUAIS. APURAÇÃO. MÉDIA FÍSICA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.

Súmula nº 376 do TST HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exige o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997) II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

Deste modo, ao reverso do quanto alegado pela recorrente, não há como se sustentar que o pagamento feito a

título de horas extras possui natureza indenizatória, valendo frisar que a impetrante não apresentou prova pré-constituída no sentido de que as horas extras por ela pagas aos seus empregados não seriam habituais. Destaque-se, por oportuno, que o entendimento manifestado pelo E. STF, no sentido de que as horas extras têm natureza indenizatória, foi adotado numa ação que envolve servidores públicos, os quais mantêm um vínculo jurídico diverso do aqui enfrentado, o que o torna inaplicável à hipótese vertente. É que a relação travada entre o agravante e seus empregados é de natureza contratual, em que a regra é a habitualidade do labor extraordinário e, conseqüentemente, o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercutem nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada. No caso do servidor público, via de regra, as horas extras não são habituais, motivo pelo qual elas não repercutem nos benefícios previdenciários, o que interdita a incidência de contribuição previdenciária sobre tal paga, pois, nesse caso, a regra da contrapartida não é observada. Portanto, partindo do pressuposto que as verbas em tela possuem natureza jurídica remuneratória, constata-se que sobre elas devem incidir contribuições previdenciárias, já que a inteligência do artigo 195, I, da CF/88 e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91 estabelece que as parcelas de tal natureza devem servir de base de cálculo da contribuição. Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/11/2010 AGA 201001325648 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1330045 LUIZ FUX)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. O pagamento de horas extraordinárias íntegra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008. 2. Agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:19/10/2010 AGRESP 201000171315 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1178053 HAMILTON CARVALHIDO)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO REMUNERATÓRIO - POSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de adicionais noturno e de horas extras (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. 2. Apelo improvido. Sentença mantida. (TRF3 QUINTA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE 30/03/2012 AMS 00151540820104036105 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 335243)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. Na esteira do REsp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas extras. 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem

natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 324736 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF16/11/2010)

Por isso, a decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, estando a decisão agravada em sintonia com a jurisprudência desta Corte, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014215-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MST MOVIMENTO SEM TERRA
ADVOGADO : LIGIA FERNANDA SERRA e outro
AGRAVADO : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : FRANCINE GUTIERRES MORRO
PARTE RE' : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWISKI MIGUEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020296620124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de reintegração de posse, com pedido liminar, promovida pela ALL - América Latina Logística e outro em face do Movimento Sem Terra - MST.

Decisão agravada: proferida em audiência de instrução e julgamento, concedendo o prazo de até 04/08/2013 para a desocupação voluntária da área invadida (fls. 11/11vº).

Agravante: MST pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, cerceamento de defesa, vez que na audiência ocorrida em 04/06/2013 o MM. Juiz *a quo* fundamentou que, a princípio, o prazo para se fosse desocupada a área em questão era de 02 (dois) meses, deixando de se atentar a fala da procuradora da agravada, quando disse que se concederia o prazo de 06 (seis) meses pleiteado pelo agravante, desde que fosse oficiado a Agência Nacional de Transportes - ANTT.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão parcial da liminar.

Anoto, de início, que há entendimento jurisprudencial no sentido de que o "§ 3º deve ser interpretado em conjunto com o art. 522. Decisão 'susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação' tomada em audiência de

instrução e julgamento escapa da imposição do § 3º e se encaixa na ressalva do art. 522, sendo recorrível por agravo de instrumento, único mecanismo apto a debelar o dano iminente" (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44a ed, 2012, nota 24 ao art. 523, p. 679).

Assim, há que se aplicar ao caso esta exceção, eis que a decisão impugnada poderia causar à parte lesão grave e de difícil reparação, o que justifica a interposição do agravo na modalidade instrumento.

O magistrado de primeiro grau asseverou que considerava "(...) suficiente o prazo de 2 (dois) meses para a desocupação da área invadida, porquanto esse lapso temporal, somado com o já decorrido desde a prolação da decisão que concedeu a ordem liminar em 28/01/2013, se aproxima de oito meses de prazo, o qual se mostra mais do que suficiente para uma desocupação preocupada com aspecto humanístico antropológico da decisão (...)".

Segundo relata o agravante, na audiência de conciliação a procuradora da agravada mencionou que poderia ser concedido o prazo de 06 meses, desde que fosse oficiado este prazo para a ANTT e que a mesma não se oponha.

De todo modo, a questão merecerá uma análise mais detida por ocasião do julgamento do mérito do presente recurso, o que ocorrerá após as informações do juízo de origem e o eventual oferecimento de contraminuta, que fornecerão mais elementos para a compreensão da controvérsia.

Oficie-se ao juízo de origem, solicitando informações que entender pertinentes no tocante à alegada concordância da procuradora da agravada com o prazo pleiteado pelo agravante para a desocupação da área invadida e, se possível, a degravação da audiência, no prazo de 10 (dez) dias.

Determino ao agravante que proceda, no mesmo prazo, a juntada da cópia da petição inicial, nos termos do artigo 525, do CPC.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, condicionando a suspensão da decisão agravada à vinda das informações do Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que ofereça resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014373-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014373-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DA ZONA DE ARARAQUARA COCIZA
PARTE RE' : RENATO CORREIA ROCHA
ADVOGADO : RUTE CORRÊA LOFRANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00042679020054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Araraquara - SP, reproduzida à fl. 117, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Cociza - Cooperativa Agrícola Mista da Zona de Araraquara, excluiu do pólo passivo da lide o ex-administrador da executada, Renato Corrêa Rocha.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que a dissolução irregular da executada na forma da Súmula 435 do STJ foi certificada nos autos por oficial de justiça e a responsabilização do administrador pelo ilícito constatado, se não pela aplicação do CTN, deve ser admitida pelo abuso da personalidade jurídica, conforme disposição do art. 50 do Código Civil.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO

Trata-se de execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Cociza - Cooperativa Agrícola Mista da Zona de Araraquara.

Para que o administrador da devedora seja responsabilizado pela dívida, imprescindível que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou como prova da dissolução irregular da empresa a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a devedora não se encontrava mais estabelecida no endereço fornecido como domicílio fiscal (fl. 44). Foi constatado que na área foi construído um conjunto habitacional, nos moldes popular, composto de blocos de apartamentos, o que implica na possibilidade de inclusão do administrador no pólo passivo da execução fiscal.

A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, da qual sou integrante. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não **averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio**

EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pág. 82)

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar que sejam responsabilizados pelos débitos da empresa somente os sócios que exerceram a administração da devedora no momento da dissolução irregular, cuja comprovação se dará mediante documento fornecido pela JUCESP.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014483-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADONAI QUIMICA S/A e outro
: ABA INFRA ESTRUTURA E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE ARMANDO MARCAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067828020134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) auxílio doença e acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado; e (ii) aviso prévio indenizado.

Alega a recorrente, em síntese, que as exações cobradas são legítimas.

Pugnou pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO, na forma do artigo 557, do CPC, eis que a matéria posta em deslinde é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral".

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de maneira que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO -INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Recurso Especial não provido.

(RESP 201001995672, Relator Ministro Herman Benjamin, publicado no DJE de 04.02.2011)

Nesse cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão da liminar pelo juiz de primeiro grau.

Diante do exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I. Após retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014693-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014693-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: MATRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SILVIO MARCELO DE OLIVEIRA MAZZUIA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG.	: 12.00.01372-8 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Matra do Brasil Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itaquaquecetuba/SP, reproduzida às fls. 09/10, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu o pedido de exclusão de seu nome junto às Instituições de Proteção ao Crédito.

Alega a agravante que a execução fiscal está devidamente garantida e, portanto, a exclusão de seu nome do Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN e do SERASA.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a exclusão de seu nome do Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN e do SERASA.

É o relatório.

DECIDO.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo, decidiu que a exclusão do nome do devedor dos órgãos de proteção ao crédito deve atender a 2 (dois) requisitos: discussão judicial do débito com a devida garantia e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO

REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis:

"S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito.

A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1137497 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 14/04/10 - v.u. - DJe 27/04/2010)

No caso dos autos da execução fiscal, consta a apresentação de bens à penhora por parte da empresa devedora, entretanto, não consta a aceitação da garantia oferecida pela exequente e, por conseguinte, a formalização da penhora apta a garantir o feito executivo.

Desta feita, não há como determinar a exclusão do nome da agravante dos órgãos de proteção ao crédito.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014703-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014703-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: CAIBAR DA ROCHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: TRANSROCHA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	: 00000136319948260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de execução fiscal promovida em face do agravante, rejeitou o pedido de desbloqueio dos valores penhorados em conta corrente.

O recurso foi originalmente distribuído perante o e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Contudo, consoante a decisão de fls. 42, o presente recurso foi remetido a esta E. Corte, eis que nos autos originários o MM. Juízo estadual atua em virtude da competência delegada, nos termos do § 4º do art. 109 da C.F. À fl. 48, proferi decisão determinando ao agravante o recolhimento das custas processuais, nos termos das Resoluções 411 e 426 do Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Entretanto, a certidão de fl. 50 dá conta de que o agravante, apesar de regularmente intimado (fl. 49), deixou transcorrer *in albis* o prazo para recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, de modo que o agravo afigura-se deserto.

Nesse passo, entendo que o recurso não pode ser conhecido, conforme se infere da jurisprudência da c. 2ª Turma deste e. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PREPARO RECURSAL. DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO. Na Justiça Federal, o agravo de instrumento está sujeito a preparo, não se aplicando lei estadual que, no âmbito da respectiva Justiça, estabeleça isenção." (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0030852-51.2001.4.03.0000, rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Decorrido o prazo legal, e cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014725-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014725-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: MAGAZINE DEMANOS LTDA
ADVOGADO	: MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00015497520134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 201/204 objetivando a declaração da incidência das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias, vale-transporte pago em espécie e faltas abonadas/justificadas.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a legitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pela antecipação de tutela.

É o breve relatório.

DECIDO

Não incide contribuição previdenciária em relação aos valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário), pois referida verba não

remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de maneira que sobre ele não incide contribuição previdenciária. Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO -INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Recurso Especial não provido.

(RESP 201001995672, Relator Ministro Herman Benjamin, publicado no DJE de 04.02.2011)

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL . AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO , AUXÍLIO - CRECHE . ABONO DE FÉRIAS . TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - (...) (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço . Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal , o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária , pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .
 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .
 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."
- (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)
Em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício vale-transporte em pecúnia afronta a Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. Ao admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] comporta apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(Recurso Extraordinário nº 478410/SP, relator Ministro Eros Grau, julgado em 10.03.2010)

Nestes termos, indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre vale-transporte.

No tocante aos pagamentos efetuados a título de faltas abonadas/justificadas, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que ostentam natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (REsp nº 802408 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; REsp nº 625326/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31/05/2004, pág. 248).

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015205-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro
AGRAVADO : GABRIEL HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO MORATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029070520094036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da MMª Juíza Federal da 1ª Vara de Franca/SP, reproduzida à fl. 145, que nos autos da execução advinda de ação monitória proposta em face de Gabriel Henrique da Silva, indeferiu o pedido de pesquisa de bens pelo INFOJUD. Alega a agravante que todas as diligências para localização de bens do executado foram realizadas sem lograr êxito, o que significa dizer que o deferimento da pesquisa pelo INFOJUD é admissível. Ausente o pedido de atribuição de efeito suspensivo. Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015500-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00091519220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: o MM Juízo indeferiu a substituição dos bens penhorados (fls. 403).

Agravante requer a reforma da r. decisão, sustentando, em síntese, que o art. 620 do CPC dispõe de forma clara que o credor promoverá a execução e o Juiz o fará atentando para os meios menos gravoso ao executado.

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF).

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

'PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80. EXECUÇÃO FISCAL. 1. Só se admite a substituição de bens nomeados a penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Preclusão consumativa. 2. Agravo provido.'

- AGRESP nº 331242, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 20.10.03, p. 243:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO . 1. A substituição de bens penhorado s, a pedido da parte executada, só pode ser concedida se for por dinheiro. Aplicação, em executivo fiscal, do art. 15, da Lei nº 6830/80. Na execução comum do art. 668, do CPC. 2. Impossibilidade, portanto, de êxito da pretensão da recorrente em substituir a penhora de bens móveis (mercadoria do seu estoque) por imóvel , não só pela proibição legal, mas, especialmente, porque o bem indicado encontra-se penhorado em outras execuções. 3. Não conhecimento do Recurso Especial quanto à questão da decretação da prisão do depositário. Matéria não questionada no acórdão. 4. Recurso improvido na parte conhecida.'

- RESP nº 446028, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 03.02.03, p. 287

'RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA DA EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Não se pode olvidar que o objetivo primordial da penhora é a conversão do bem em dinheiro, pela arrematação, para que se satisfaça o crédito exequendo, daí porque vir o dinheiro em primeiro lugar na ordem de nomeação de bens à penhora. A substituição preconizada pelo artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80, tem o propósito de garantir à execução maior liquidez, uma vez que o executado somente poderá substituir o bem constrito judicialmente 'por depósito em dinheiro ou fiança bancária', dentre os quais não se inclui o Título da Dívida Pública, isto porque o objetivo da execução é obter igual resultado que se conseguiria com o cumprimento da prestação, qual seja, receber em dinheiro. Embora se possa argumentar que os títulos públicos não necessitem de cotação em Bolsa de Valores, porque presumível a solvabilidade do Poder Público, é assente na jurisprudência desta egrégia Corte Superior que, embora corrigidos por índices que mantenham, de forma nominal, seu valor real, esses títulos têm valor reduzido e são de difícil resgate. Se os Títulos da Dívida Pública não trazem ao credor a segurança de que deles se extrairá o quantum necessário para realizar a execução, perfeitamente razoável a recusa justificada da Fazenda exequente, exercendo seu direito à substituição dos bens penhorado s, preconizado pelo artigo 15 da Lei n. 6.830/80. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial pela ausência do prequestionamento explícito dos dispositivos de lei federal tidos por objurgados (Súmula n. 282, do Supremo Tribunal Federal), entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada. Os artigos 620 e 656, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, indicados no recurso especial, tidos por violados, não foram enfrentados pelo v. acórdão guerreado. Precedentes. Recurso Especial não conhecido.'

- RESP nº 259942, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 10.09.01, p. 372:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. 1. Os títulos objeto deste agravo não podem ser aceitos como caução, porque já se encontram prescritos, a teor dos Decretos-Leis 263/67 e 396/68. 2. O fato de não terem os portadores de tais títulos procedido ao resgate, não lhes defere o direito de virem invocar a validade de títulos caducos há trinta anos. 3. Aplicação da Súmula 112, do STJ. 4. Nos termos do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro e desde que haja anuência da Fazenda Nacional. 5. Os Títulos da Dívida Pública são direitos de crédito resgatáveis a longo prazo, de valoração duvidosa, o que dificulta o seu real valor. Assim, não há como saber, antecipadamente se corresponde ao total discutido na ação. 6. Decisão monocrática mantida. 7. Agravo Regimental prejudicado. 8. Agravo a que se nega provimento.'

- AG nº 2002.03.00007770-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 25.11.02, p. 574:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. PENHORA. 1. Somente se apresenta juridicamente possível a substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro ou por fiança bancária, a teor do disposto nos arts. 668, do Código de Processo Civil e 15, inciso 5º, da Lei nº 6.830/80. 2. Apólices da Dívida Pública de exigibilidade e resgate discutíveis, não se prestam para garantir a execução fiscal, mormente quando se verifica o disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80. Precedente deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 3. Agravo improvido.'

AG nº 1999.01.00058989-4, Rel. Des. Fed. ÍTALO FIORAVANTI SABO MENDES, DJU de 01.10.03, p. 41:

AGRAVO DE INSTRUMENTO . EXECUÇÃO FISCAL. LEF. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO . PEDIDO DO EXECUTADO. DEPÓSITO EM DINHEIRO OU FIANÇA. 1. O Executado só tem direito à substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 2. Nas Execuções Fiscais, é aplicável a Lei 6.830/80, que, enquanto lei especial, prevalece relativamente às normas gerais estabelecidas no CPC. 3. agravo de instrumento improvido.'

AG nº 1999.04.01138581-5, Rel. Juiz Convocado LEANDRO PAULSEN, DJU de 18.10.00, p. 188:

Assim, considerando que o executado ofertou um bem imóvel como substituição ao anteriormente penhorado, que a exequente não aceitou, e também que a substituição da penhora é possível apenas nos estritos limites do artigo 15 da LEF, a r. decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015514-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : ISIDORO VILELA COIMBRA
ADVOGADO : DIAMANTINO SILVA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00008300620134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido de fls. 2354/2355, de que as publicações relacionadas ao autor ISIDORO VILELA COIMBRA, saiam em nome de vários advogados, intime-se o advogado DJALMA PEREIRA DE REZENDE, que consta da procuração de fls. 218, para que providencie a juntada de procuração outorgando poderes aos advogados que constam desta petição.

Não havendo manifestação, as publicações passarão a ser feitas apenas em nome do referido advogado, que é o único que possui poderes nos autos para representar o agravado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015794-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TERMINAL MARITIMO DO GUARUJA S/A TERMAG
ADVOGADO : ANA LÚCIA DE FREITAS MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00129843220114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão de fl. 121, versando sobre execução de verba honorárias, onde pretende a União discutir formalidades quanto ao depósito efetuado.

Todavia, diante da informação prestada pelo Gabinete da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP, que foi proferida sentença nos autos nº 0012984-32.2011.403.6104, originário do presente recurso, nos moldes do art. 794, I, c/c o art. 795, do CPC e determinando-se à conversão em renda da União, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016003-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO GRASSO FILHO
ADVOGADO : DEBORA DE CARVALHO BAPTISTA e outro
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSS EM SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109303720134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ EDUARDO GRASSO FILHO**,

contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança por ele impetrado contra ato do Superintendente Regional Sudeste I do INSS (Processo n.º 0010930-37.2013.4.03.6100), indeferiu o pedido de liminar formulado na inicial do writ sob o fundamento de que ausentes as provas capazes de demonstrar as alegações do impetrante de que a agência Ipiranga não está desativada, bem como que foi preterido no edital de remoção publicado pela Administração.

Agravante: agravante sustenta, em apertada síntese: **a)** que restou demonstrado, através da tela de computador anexada no recurso, que a agência Ipiranga continua com o seu atendimento regular; **b)** que a sua remoção dá ensejo à grave lesão de difícil reparação em termos de cuidado para com sua irmã, a qual depende de cuidados médicos e é sua dependente; **c)** que prestou concurso no intuito exclusivo de obter vaga em agência próxima de seu local de moradia; e **d)** que o Memorando n.º 56 está a tolher o direito líquido e certo, devendo ser devolvido ao seu posto de origem.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, são **peças obrigatórias** que devem acompanhar a petição do agrav de instrumento: **a)** a cópia da decisão agravada; **b)** a respectiva certidão de intimação da referida decisão; e **c)** as procurações outorgadas aos advogados das partes.

No caso em tela, verifico que o agravo não está instruído com cópia da certidão de intimação do agravante, o que, por si só, impossibilita a apreciação da tempestividade do recurso.

Observo mais especificamente através das fls. 10/49 do presente instrumento, que o agravante limitou-se a juntar: **a)** cópia da decisão ora atacada (fls. 10/11); **b)** certidão de regularização dos autos feita na primeira instância (fls. 12); **c)** cópia da procuração outorgada pelo agravante ao seu patrono (fls. 13); **d)** cópias de páginas extraídas de sítio eletrônico do INSS (fls. 14/15, as quais não foram colacionadas aos autos originários); **e)** cópia de designação de perícias (fls. 16/17); **f)** cópia do edital do concurso público (fls. 18/47); **g)** cópia de documento de aposentadoria de sua irmã (fls. 48 - a qual não foi encartada nos autos originários); e **h)** cópia da primeira folha da sua declaração de imposto de renda - ano calendário 2012 (a qual, igualmente, não foi encartada aos autos originários - fls. 49).

De se dizer, ainda, que, além de deixar de instruir o recurso com a certidão da intimação da decisão agravada (peça obrigatória), não trouxe aos autos sequer a cópia da petição inicial do *mandamus* impetrado e, muito menos, qualquer documento capaz de possibilitar a análise acerca de sua tempestividade, o que, por si só, impossibilita o conhecimento.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL POR OUTROS MEIOS. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. Para a demonstração do dissídio pretoriano, na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, é necessária a similitude fática entre os acórdãos confrontados.

3. É ônus do agravante proceder à correta formação do agravo de instrumento - inclusive daquele previsto no art. 522 do CPC -, devendo ser diligente na juntada de todas as peças obrigatórias, bem como daquelas necessárias para a compreensão da controvérsia, quando da interposição do recurso. Desse modo, na ausência

da publicação oficial ou de certidão de carga dos autos, deve o recorrente comprovar, por outros meios, a intimação da decisão agravada, no momento adequado.

4. A falta de juntada no instrumento da certidão de intimação da decisão agravada só é suprida se for possível aferir, por outros caminhos, a tempestividade do recurso de agravo, situação não verificada na espécie.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Terceira Turma, AGRESP 1146455, Rel. Desembargador Convocado TJ/RS Vasco Della Giustina, DJE 21.05.2010) (grifos nossos)

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO POR OCASIÃO DA INTERPOSIÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - O recurso não se fez acompanhar de cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

II - A formação deficiente do agravo impede que esta Corte aprecie a tempestividade do agravo de instrumento, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal.

III - agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 166467, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJF3 17.09.2009, p. 37)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA E DA CERTIDÃO DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópias das peças descritas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação .

2. No caso, o recurso veio desacompanhado da certidão da intimação da decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal. Ressalta-se, ainda, que a certidão de vista dos autos somente é admissível como certidão de intimação se viver acompanhada de todas as peças processuais existentes entre a decisão agravada e a certidão de carga.

3. agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Marcio Mesquita, DJF3 13.03.2009, p. 210, unânime) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 525, § 1º, DO CPC. INOBSERVÂNCIA DO ART. 525, I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

1. Na interposição do agravo de instrumento, não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

2. Os documentos acostados aos autos não permitem a identificação da data em que a parte agravante tomou ciência da decisão recorrida, o que impossibilita a verificação da tempestividade do recurso.

3. agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 401751, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 15.07.2010, p. 348)

Diante disso, é mister impedir o seguimento do presente agravo de instrumento ante a sua falta de instrução com peça obrigatória, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, descabendo a concessão de oportunidade para a sua juntada posterior ou a sua eventual regularização.

É o que se extrai das lições de Theotônio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta , no instrumento , acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento , já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016016-53.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016016-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO
DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GIACOMINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00132076920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SINDICATO DOS TRABALHADORES PÚBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP/MS** contra decisão que, em ação ordinária ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS**, determinou a juntada aos autos da relação dos substituídos que serão beneficiados, efetivamente, com o julgamento da ação.

Agravante: o agravante aduz, em apertada síntese, que o art. 8º, III da CF, c.c. o art. 6º do CPC, art. 240, alínea "a" da Lei n.º 8.112/90 e art. 3º da Lei n.º 8.073/90 permitem que o sindicato defenda os interesses de classe vinculados ao pleito em questão, eis que abrangentes da coletividade ora sintetizada. Alega, ainda, que a jurisprudência pátria é pacífica ao definir como desnecessária a juntada de relação nominal dos substituídos quando da propositura da ação, bem como que estão satisfeitos os requisitos constantes no art. 267, IV, especialmente no que tange à legitimidade ativa, razão pela qual se ratifica a desnecessidade da listagem dos substituídos que serão beneficiados com o resultado da ação. Por fim, sustenta mostra-se imprescindível a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em virtude de possível extinção do feito sem julgamento do mérito, com o fito de desobrigar a entidade agravante de trazer aos autos listagem de substituídos.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada em razão de não ter ocorrido a sua citação nos autos originários.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Nos moldes do disposto na Lei n.º 8.073/90 (art. 3º) - em consonância com as normas constitucionais contidas no artigo 5º, incs. XXI e LXX da Carta Magna - bem como na jurisprudência proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal e pelo c. Superior Tribunal de Justiça, os sindicatos possuem ampla legitimidade para praticar a defesa, em juízo, dos direitos da categoria que representam, quer nas ações ordinárias, quer nos mandados de segurança coletivos, ocasião na qual ocorre a denominada substituição processual. Tal substituição independe da autorização expressa dos substituídos e da juntada da relação nominal dos filiados quando da propositura da ação, motivo pelo qual a decisão agravada merece ser reformada.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

"EMENTA: PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 210029/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. para acórdão: Min. Joaquim Barbosa, órgão Julgador: Tribunal Pleno, Data da decisão: 12/06/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. SINDICATO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE.

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

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração quando o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao artigo 535 do CPC.

3. A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos (Precedentes: REsp 179.576, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 9.11.98. AgRg no REsp 925782/RS, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 02/05/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 823465/RS, Processo: 2006/0041340-5, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Conv. do TJ/RS), Data da decisão: 20/10/2011, DJe DATA: 09/11/2011) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. OCORRÊNCIA. AUTORIZAÇÃO. SUBSTITUÍDO. RELAÇÃO NOMINAL. DESNECESSIDADE.

1. Os Sindicatos têm legitimidade para representarem seus filiados em juízo, seja em ações coletivas ou mandamentais, pela substituição processual, sem necessidade de autorização expressa ou da relação nominal dos substituídos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 934400/RS, Quinta Turma, unanimidade, Rel. Jorge Mussi, DJE 07/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE DE PARTE. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. INOCORRÊNCIA. EXTENSÃO DA DECISÃO A FUTUROS ASSOCIADOS. PRELIMINARES REJEITADAS. GADSST. DIREITO RECONHECIDO PELA AGRAVANTE. MARCO INICIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. ARTIGO 1º-F LEI 9.494/97. INCIDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Tanto no âmbito do Excelso Pretório, como também do E. Superior Tribunal de Justiça, está pacificado o entendimento no sentido de que o sindicato representante de categoria profissional possui legitimidade ativa para defender os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representa, sem a necessidade de autorização prévia ou da apresentação da relação nominal dos substituídos .

2 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à desnecessidade da juntada da ata da assembléia da entidade associativa que autoriza a propositura da ação, sob o fundamento de que a Lei 9.494/97, ao fixar requisitos ao ajuizamento de demandas coletivas, não poderia se sobrepor à norma estabelecida nos incisos LXX do art. 5º e III do art. 8º da Constituição Federal.

3 - No que tange à possibilidade de futuros associados beneficiarem-se pela decisão proferida nos presentes autos, tratando-se de ação coletiva, como se depreende da simples leitura da peça inicial, não há qualquer óbice

para que os futuros associados se beneficiem com a decisão, uma vez que ela poderá abranger a todos os integrantes da categoria que residam no território sob jurisdição do Juízo sentenciante.

4 - No tocante ao mérito, a agravante reconhece o direito à percepção da GDASST em igual pontuação tanto por servidores ativos como por inativos, em observância à instrução Normativa exarada pela própria Advocacia Geral da União.

5 - A violação ao princípio da paridade plena entre os servidores ativos e inativos deu-se desde a instituição da gratificação, com a promulgação da Lei 10.483/02, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença no que tange ao marco inicial da paridade.

6 - Ao revés do alegado pela agravante, o artigo 7º da Emenda Constitucional 41 reafirma, expressamente, a paridade entre os servidores ativos e inativos, não se podendo negá-la à aposentadorias concedidas após a sua vigência.

7 - No que tange à aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.497/97, em recente decisão envolvendo o procedimento descrito no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu pela sua aplicabilidade aos processos ajuizados anteriormente à sua vigência, produzindo efeitos imediatos, sem, porém, retroagir, devendo ser mantido o patamar da taxa de juros em 6% ao ano, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, momento em que a taxa de juros deverá seguir os mesmos índices adotados para a caderneta de poupança.

8 - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF 3ª REGIÃO, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 1586883, Processo: 0032162-18.2007.4.03.6100, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2012) (grifos nossos)

Diante disso, entendo que a decisão agravada merece ser reformada, vez que destoia dos entendimentos jurisprudenciais pátrios a respeito do assunto, motivo pelo qual revogo a determinação ali contida no que tange à exigência da juntada da relação nominal dos substituídos que seriam beneficiados com o julgamento da ação originária.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo SINDSEP/MS para o fim de revogar a determinação contida na decisão de fls. 61 dos autos originários no que tange à exigência da juntada da relação nominal dos substituídos que seriam beneficiados com o julgamento da ação originária.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016091-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016091-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ATUCHI MARUYAMA
ADVOGADO : LUCINETE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FAUSTO S/A IND/ DE EMBALAGENS massa falida e outros
: MARIO PRETI
: JOSE ANTONIO ROSCONI

ORIGEM : HENRIQUETA LUSCHER PRETI
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
: 00166730620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Atuchi Maruyama contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, reproduzida à fl. 93, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Fausto S/A Indústria de Embalagens Massa Falida e outros, indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados pelo Sistema BACENJUD na conta nº 1.005.857-0 do Banco Bradesco S/A. Alega o agravante que os valores penhorados são advindos de proventos de aposentadoria e, portanto, impenhoráveis, além de que a sua participação na empresa foi até 1991, enquanto que a dívida executada é posterior à sua saída.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinado o levantamento da penhora dos valores depositados na conta nº 1.005.857-0 do Banco Bradesco S/A.

É o relatório.

DECIDO.

A dívida executada se refere ao não recolhimento de contribuições devidas pela empresa a partir de setembro/92. Nos termos da Ata de Reunião da Diretoria da empresa devedora, o agravante Atuchi Maruyama se desligou do corpo diretivo da executada no dia 15/08/91, o que lhe retira qualquer responsabilidade pelos débitos cobrados. Além disso, os extratos da conta nº 1.005.857-0 do Banco Bradesco S/A apontam que a movimentação de crédito se restringe apenas aos proventos de aposentadoria e juros no período, o que indica que a conta realmente é apenas utilizada para recebimento do benefício. Outro fator que corrobora essa tese é o documento de fl. 88 que é claro ao mencionar que os valores da aposentadoria são depositados no Banco Bradesco S/A na agência Prime Indianópolis Urbana, exatamente a agência em que a conta nº 1.005.857-0 está vinculada.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino o levantamento da penhora do numerário depositado na conta nº 1.005.857-0 do Banco Bradesco S/A.

Proceda o agravante ao recolhimento das custas com a utilização do Código 18720-8 que é o indicado para as despesas devidas nesta Egrégia Corte, sob pena de deserção.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016249-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016249-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : INFORSERVER SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027261120134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o (i) salário-maternidade e (ii) férias.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão agravada não merece reforma, haja vista que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência - razoabilidade das alegações e urgência - não se afiguram presentes na hipótese dos autos. É entendimento dominante na jurisprudência pátria que as férias e o salário-maternidade assumem natureza salarial. Vale destacar que tais verbas remuneram um período em que o empregado permanece à disposição do empregador, daí ficando clara a sua natureza salarial. Tais parcelas visam a retribuir o tempo necessário para que o empregado(a) se recomponha do desgaste natural seja decorrente do trabalho anual (férias), seja em função da maternidade (salário-maternidade), sendo ambos considerados como períodos a disposição. Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais , a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra,

insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Diante do exposto, estando a decisão agravada em sintonia com a jurisprudência desta Corte, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016313-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016313-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANFER PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ANFER Participações Ltda contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, reproduzida à fl. 30, que nos autos da ação declaratória de produtividade de imóvel rural proposta em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, recebeu o recurso de apelação interposto pela ora recorrente somente no efeito devolutivo, especificamente no que se refere à revogação da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a agravante que no período de 25/09/06 a 25/10/06 uma equipe técnica do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA esteve no imóvel denominado Fazenda Retiro do Turvo, no município de Agudos, no Estado de São Paulo, e ali realizou uma inspeção na qual culminou com a elaboração de um laudo agrônômico que apontou se tratar a área de grande propriedade improdutiva, situação que não se amolda à realidade dos fatos, uma vez que nos autos da ação cautelar de produção antecipada de provas o perito designado pelo Juízo concluiu que a Fazenda Retiro do Turvo é uma grande propriedade produtiva e, portanto, não passível de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

Sustenta que nos autos da ação declaratória foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o procedimento administrativo de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, decisão esta que foi mantida por esta Egrégia Corte nos autos do agravo de instrumento nº 0022266-10.2010.4.03.0000, cujo andamento aponta para pendência de análise de aceitação de Recursos Especial e Extraordinário.

Aduz que o laudo elaborado pelo perito judicial é imparcial e relata exatamente as condições da Fazenda Retiro do Turvo, o que deve ser levado em consideração para tomada de decisão do Poder Judiciário, afinal de contas o perito é auxiliar de confiança do Juízo.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de que seja determinado o recebimento do apelo no duplo efeito no que se refere à revogação da decisão que concedeu a tutela antecipada.

É o relatório.

DECIDO.

O grupo de trabalho do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA esteve na Fazenda Retiro do Turvo no período de 25/09/06 a 25/10/06 e constatou que o imóvel se tratava de uma grande propriedade improdutiva, pelos aspectos técnicos elencados no laudo agrônômico de fiscalização.

Diante de tal situação, a proprietária da Fazenda Retiro do Turvo propôs no dia 24/09/08 a ação cautelar de produção antecipada de prova pericial na expectativa de obter um parecer favorável do perito judicial de que o imóvel não pode ser objeto de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Determinada a realização de perícia, o perito indicado pelo Juízo elaborou o laudo e constatou que a Fazenda Retiro do Turvo é uma grande propriedade produtiva, contrariando o laudo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

Em que pese a fiscalização do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA ter comparecido à Fazenda Retiro do Turvo no segundo semestre de 2006 e a perícia judicial ter sido realizada nos dias 17/12/08, 25/03 e 24/04 de 2009, não dá para ignorar que temos conclusões altamente antagônicas a respeito da mesma área num curto espaço de tempo, se imaginarmos as dimensões do imóvel e, especialmente, se levarmos em conta que o grande motivo que ensejou a classificação da propriedade em improdutiva foi considerar as áreas de pastagem e de eucalipto com pastagem como área aproveitável e não utilizada.

Nem se diga que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA interpôs agravo de instrumento diante da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a sustação do procedimento administrativo e não logrou êxito em reverter a decisão. Posteriormente, interpôs agravo legal e a decisão desta Relatora nos autos do agravo nº 0022266-10.2010.4.03.0000 foi mantida pela Colenda 2ª Turma, assim como os embargos de declaração opostos foram rejeitados também pelo Colegiado.

Fato é que o procedimento administrativo de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária de imóvel considerado grande propriedade improdutiva deve ser observado sob o mais alto rigor e com a segurança de que expropriações equivocadas não acontecerão.

Na incerteza da produtividade ou não de uma área, em razão de laudos de profissionais especializados que contemplam soluções antagônicas, o direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal deve prevalecer e, portanto, a proprietária da Fazenda Retiro do Turvo não deve ter o seu bem desapropriado pelo menos enquanto não houver uma decisão definitiva nos autos da declaratória de produtividade.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ao presente agravo para determinar o recebimento da apelação interposta nos autos de origem nos efeitos suspensivo e devolutivo no que se refere a todos os tópicos da r. sentença.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016325-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016325-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO EM
LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016944320124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 218/227, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Massa Insolvente de UNIMED São Paulo - Cooperativa de Trabalho Médico, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão da multa do valor em execução e, ainda, para determinar a contagem dos juros de mora somente até a data da decretação da liquidação extrajudicial.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que a UNIMED São Paulo - Cooperativa de Trabalho Médico é uma cooperativa de trabalho médico e, portanto, de natureza civil, o que recomenda a aplicação das disposições da Lei nº 5.764/71, que não prevê a exclusão da multa moratória, tampouco a limitação dos juros moratórios posteriores à data da liquidação judicial condicionada à existência de saldo positivo no ativo da sociedade.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Realmente a Lei a ser aplicada à UNIMED São Paulo - Cooperativa de Trabalho Médico é a nº 5.764/71, por se tratar de cooperativa de natureza civil. Nessa condição, resta claro que a legislação aplicável à matéria não prevê a exclusão da multa fiscal nem a limitação dos juros moratórios cobrados por meio de execução fiscal movida contra a cooperativa em liquidação.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

"TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 586 E 618 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SOCIEDADE COOPERATIVA. LIQUIDAÇÃO. MULTA MORATÓRIA E JUROS MORATÓRIOS. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO FALIMENTAR. 1. A Lei de Falências não se aplica às cooperativas, que têm natureza civil e não praticam atividades empresariais. A forma de sua liquidação deve ser a prevista na Lei 5.764/71, na qual não está prevista a exclusão da multa fiscal nem a limitação dos juros moratórios cobrados por meio de execução fiscal movida contra a cooperativa em liquidação judicial. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgReg no Ag 1385428 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 06/09/11 - v.u. - DJe 13/09/11)

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao agravo a fim de determinar a manutenção da multa moratória e a não limitação dos juros moratórios.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016712-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016712-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO NOVA ALIANCA
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018742420064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso de apelação. Segundo a decisão agravada, o recurso de apelação manejado pelo ora agravante seria incabível, eis que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade possui natureza jurídica de decisão interlocutória, já que não importou na extinção da execução, de sorte que, contra ela seria cabível o recurso de instrumento e não apelação. Inconformado, o agravante sustenta que a decisão agravada nega vigência ao artigo 475-M, §3º, do CPC, sendo a apelação cabível, já que a execução foi extinta em face da CEF. Pede, ainda, a aplicação do princípio da fungibilidade.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

A decisão de fls. 131/134 acolheu a exceção de pré-executividade, excluiu a CEF do pólo passivo da execução e determinou o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Foro Regional do Jabaquara, Comarca de São Paulo-SP.

Referido *decisum* não extinguiu a execução, assumindo, por conseguinte, nítido caráter interlocutório, sendo impugnável por meio de agravo de instrumento e não por apelação.

Frise-se, por oportuno, que não há dúvida objetiva que viabilize a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos e o conseqüente conhecimento da apelação interposta.

Nesse cenário, conclui-se que o recurso de apelação manejado pela ora agravante é manifestamente incabível, não merecendo sequer ser conhecido, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÓS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é defesa interinial do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória. 2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002) 3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001) 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJ DATA:02/04/2007 PG:00236 LUIZ FUX RESP 200500771696 RESP - RECURSO ESPECIAL - 749184) PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM RELAÇÃO A CO-EXECUTADO AVALISTA. NATUREZA JURÍDICA DO

ATO JUDICIAL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. I - O ato pelo qual o juiz acolhe exceção de pré-executividade para decretar a extinção da execução em relação a designado co-executado constitui decisão interlocutória, passível de correção pela via de agravo de instrumento, eis que não implica fim do processo, permanecendo a lide com relação à parte executada remanescente. Precedente. II - Inaplicabilidade na hipótese do princípio da fungibilidade recursal. III - Recurso não conhecido. (TRF3 QUINTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2010 AC 00155879619884036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277892

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial. 3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. 4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200602090238 RESP - RECURSO ESPECIAL - 889082 ELIANA CALMON)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE ACOLHEU PARCIALMENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A decisão que acolheu, em parte, a exceção de pré-executividade não pôs fim à execução, revestindo-se de natureza interlocutória. Assim, nos termos do art. 522 do CPC, é cabível a revisão do referido ato judicial pela via do agravo de instrumento. 2. Considerando que a lei indica, expressamente, a natureza do recurso cabível, a interposição de outro caracteriza erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. Recurso improvido. (TRF3 QUINTA TURMA AI 00446082020074030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 299678 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Portanto, a decisão agravada andou bem ao não conhecer a apelação, estando, pois, em total harmonia com a inteligência dos artigos 162, 267, VI e 475-M, §3º, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016841-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016841-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VIACAO ITU LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00024160520134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) férias gozadas e sobre os (ii) adicionais (a) noturno e (b) de horas extras.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente inadmissível e improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

A decisão agravada não merece reforma, haja vista que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência - razoabilidade das alegações e urgência - não se afiguram presentes na hipótese dos autos.

Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as verbas trabalhistas objeto de discussão - (i) adicional noturno e de horas extras - possuem natureza salarial, razão pela qual não se vislumbra a razoabilidade das alegações recursais.

Vale destacar que todas essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; labor noturno e extraordinário, respectivamente. Assim, apesar de se tratar de um pagamento excepcional, a sua natureza remuneratória remanesce, impondo a incidência da contribuição previdenciária sobre elas.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRA S E ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE . 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extra s e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extra ordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extra s e demais adicionais , a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA- EXTRA , TRABALHO NOTURNO , INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88.

SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno , hora- extra , insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora- extra , noturno , de periculosidade e de insalubridade . 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extra s e adicionais de insalubridade , periculosidade e noturno . 10. agravo s regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRA S . AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno , de horas extra s , de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487

DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de legal provido. (AI 200703000520565 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301068 JUIZ LUIZ STEFANINI TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJ2 DATA:30/09/2009 PÁGINA: 364)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:21/06/2007 PÁGINA: 510AG 200603001070897 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284064 JUIZA

O mesmo deve ser dito em relação às férias. É ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem natureza salarial. Vale destacar que tais verbas remuneram um período em que o empregado permanece à disposição do empregador, daí ficando clara a sua natureza salarial. Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais , a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem

parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9.

Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Por fim, anoto que as horas extras e seus consectários possuem natureza salarial, razão pela qual não prosperam as alegações recursais quanto a este tópico da decisão. Essa verba tem por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; o labor extraordinário.

Acresça-se que tais verbas se destinam a remunerar um serviço prestado pelo empregado ao empregador, configurando uma renda do trabalhador. Trata-se de um salário-condição, que é pago sempre que o empregado se ativa além da sua carga horária normal de trabalho (labor extraordinário). O pagamento em tela se incorpora ao salário do obreiro, repercutindo no cálculo de outras verbas salariais (natalinas, férias acrescidas de 1/3, FGTS, aviso prévio, etc) e previdenciárias (salário-de-benefício), o que só vem a corroborar a sua natureza remuneratória. Importante destacar que o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercute nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada.

A jurisprudência sumulada do E. TST - Tribunal Superior do Trabalho, em diversos enunciados, revela que as horas extras assumem natureza salarial:

Súmula nº 24 do TST SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Insere-se no cálculo da indenização por antigüidade o salário relativo a serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado.

Súmula nº 45 do TST SERVIÇO SUPLEMENTAR (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962.

Súmula nº 115 do TST HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

Súmula nº 172 do TST REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ

19, 20 e 21.11.2003

Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (ex-Prejulgado nº 52). Súmula nº 291 do TST HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Súmula nº 347 do TST HORAS EXTRAS HABITUAIS. APURAÇÃO. MÉDIA FÍSICA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.

Súmula nº 376 do TST HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997) II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

Deste modo, ao reverso do quanto alegado pela recorrente, não há como se sustentar que o pagamento feito a título de horas extras possui natureza indenizatória, valendo frisar que a impetrante não apresentou prova pré-constituída no sentido de que as horas extras por ela pagas aos seus empregados não seriam habituais.

Destaque-se, por oportuno, que o entendimento manifestado pelo E. STF, no sentido de que as horas extras têm natureza indenizatória, foi adotado numa ação que envolve servidores públicos, os quais mantêm um vínculo jurídico diverso do aqui enfrentado, o que o torna inaplicável à hipótese vertente. É que a relação travada entre o agravante e seus empregados é de natureza contratual, em que a regra é a habitualidade do labor extraordinário e, conseqüentemente, o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercutem nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada. No caso do servidor público, via de regra, as horas extras não são habituais, motivo pelo qual elas não repercutem nos benefícios previdenciários, o que interdita a incidência de contribuição previdenciária sobre tal paga, pois, nesse caso, a regra da contrapartida não é observada.

Portanto, partindo do pressuposto que as verbas em tela possuem natureza jurídica remuneratória, constata-se que sobre elas devem incidir contribuições previdenciárias, já que a inteligência do artigo 195, I, da CF/88 e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91 estabelece que as parcelas de tal natureza devem servir de base de cálculo da contribuição. Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/11/2010 AGA 201001325648 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1330045 LUIZ FUX)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. O pagamento de horas

extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008. 2. Agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:19/10/2010 AGRESP 201000171315 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1178053 HAMILTON CARVALHIDO)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO REMUNERATÓRIO - POSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de adicionais noturno e de horas extras (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. 2. Apelo improvido. Sentença mantida. (TRF3 QUINTA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE 30/03/2012 AMS 00151540820104036105 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 335243)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas extras. 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 324736 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF16/11/2010)

Por isso, a decisão agravada deve ser mantida no particular.

Diante do exposto, estando a decisão agravada em sintonia com a jurisprudência desta Corte, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017192-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCOS YUKIO TAZAKI e outro
AGRAVADO : PROFERTIL COM/ DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00128118020034036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação monitória, em fase de execução, indeferindo o pedido para que fosse desconsiderada a personalidade jurídica da empresa executada, sob a alegação de que a inadimplência e a insolvência da pessoa jurídica não implicam, por si só, em prova de que houve abuso da personalidade jurídica.

Agravante: a ECT sustenta, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, vez que houve dissolução e encerramento irregular das atividades da empresa ré, sem ter a mesma deixado bens aptos a arcar com as obrigações em aberto, o que, por si só, já autorizaria o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica. Aduz, ainda, que a situação descrita nos autos se enquadra no disposto no artigo 50 do Código Civil, bem como que restou demonstrada a presença dos elementos autorizadores da desconsideração plausibilidade jurídica pessoa jurídica, motivo pelo qual há de ser determinada a intimação dos sócios (pessoas físicas) da empresa executada para que procedam o pagamento do débito, no prazo legal, sob pena de lhes serem penhorados tantos bens quanto bastem para a satisfação do crédito.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria.

Anoto, de início, o processamento do presente agravo de instrumento, tendo em vista que o C. STF consolidou o entendimento de que o artigo 12 do Decreto-Lei 509/69 foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de modo que aos Correios foi assegurado o direito de isenção de custas judiciais. Também a jurisprudência da 2ª Turma desta E. Corte se posicionou no sentido de que a ECT goza de isenção. Precedentes: AG 2007.03.00.069828-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15.02.2008, p. 1383 e AC 2004.61.00.029645-0, Rel. Des. Fed Henrique Herkenhoff, j. 09/12/2008, DJF3 CJ2 DATA:07/01/2009, p. 97.

No tocante ao mérito do recurso, tenho que, com efeito, nos termos do Enunciado 282 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, no âmbito Cível: *"O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica"*. É preciso que se demonstre, também, que os sócios se valeram da pessoa jurídica indevidamente, praticando atos com excesso de poderes ou como forma de obterem benefícios próprios em detrimento da sociedade e/ou de terceiros.

A propósito, assim tem se manifestado o C. STJ:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. EXECUÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

I - Nos termos do Código Civil, para haver a desconsideração da personalidade jurídica, as instâncias ordinárias devem, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.

II - Recurso especial conhecido e provido.

(Resp nº 1098712, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, publicado no DJE de 04.08.2010)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM NA CDA. ÔNUS DA EXEQUENTE DE COMPROVAR ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

I. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não

possuírem natureza tributária. 2. Quando os nomes dos sócios não constam da CDA, sua inclusão no pólo passivo do feito executivo depende de demonstração, pela exequente, da presença dos requisitos do artigo 50 do Código Civil, a fim de ensejar a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. A impossibilidade de localização da empresa no local de sua sede deve ser atestada por diligência do auxiliar do juízo.

4. A situação irregular perante o CNPJ, isoladamente considerada, não é suficiente para demonstrar que a empresa encerrou suas atividades de forma irregular, devendo estar caracterizado o intuito de fraudar credores ou desviar bens. 5. agravo a que se nega provimento.

(AI 2006.03.00.000912-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 04/08/2009, DJF3 CJI DATA:20/08/2009, p. 174) (grifos nossos)

No caso em tela, como bem asseverou o Magistrado de Primeiro Grau, não há elementos nos autos que evidenciem que os sócios se valeram da pessoa jurídica para fraudar credores ou desviar bens.

Os documentos de fls. 240/249 e a dificuldade de localizar a empresa e os seus sócios, por si só, não têm o condão de comprovar, automaticamente, o abuso de personalidade jurídica da empresa ré, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade. Incidência do art. 50 do CC/02. Aplicação da Teoria Maior da Desconsideração da personalidade jurídica. - A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica. - A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva. - Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.

Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente."

(ATJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 970635, Processo: 200701587808, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Nancy Andrigli, Data da Decisão: 10/11/2009, DJE DATA: 01/12/2009, vol. 554, pág. 29) (grifos nossos)

De se dizer, por fim, que caberia à agravante trazer aos autos qualquer outro elemento de prova contundente capaz de demonstrar a real intenção dos sócios em se valerem da pessoa jurídica para fraudar credores ou desviar bens, o que, contudo, não ocorreu.

Assim, correta a decisão agravada que, por ora, indeferiu a pretensão da agravante, cabendo destacar que nada impede que esta venha a ser deferida posteriormente, caso sejam demonstrados os requisitos necessários para tanto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017277-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURDES PEREIRA BORGES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BATISTA MARTINEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13057854219974036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou o pedido de indisponibilidade dos bens da parte executada.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que a decisão atacada há que ser reformada, uma vez que os requisitos necessário à decretação da indisponibilidade dos bens foram atendidos.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O recurso interposto não merece conhecimento, eis que o instrumento não foi adequadamente formado.

A agravante não trouxe aos autos cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, as quais são peças obrigatórias, nos termos do artigo 525, I, do CPC - Código de Processo Civil: "*A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada , da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado*".

Assim, o não conhecimento do agravo é medida imperativa, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO NÃO CONHECENDO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA DE COLAÇÃO OBRIGATÓRIA. 1. A ausência no agravo de instrumento de peça de colação obrigatória (cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação) acarreta o seu não conhecimento, não havendo lugar para a conversão em diligência, seja nas instâncias ordinárias, seja na instância especial. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES RESP 200800776803 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1052134)

Posto isso e considerando ainda os termos da jurisprudência do C. STJ e desta Corte, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017588-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALTRAN INTEGRACAO LTDA e outro
: ALSYS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00018340520134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o (i) salário-maternidade e (ii) férias gozadas.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão agravada não merece reforma, haja vista que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência - razoabilidade das alegações e urgência - não se afiguram presentes na hipótese dos autos.

É entendimento dominante na jurisprudência pátria que as férias e o salário-maternidade assumem natureza salarial. Vale destacar que tais verbas remuneram um período em que o empregado permanece à disposição do empregador, daí ficando clara a sua natureza salarial. Tais parcelas visam a retribuir o tempo necessário para que o empregado(a) se recomponha do desgaste natural seja decorrente do trabalho anual (férias), seja em função da maternidade (salário-maternidade), sendo ambos considerados como períodos a disposição. Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do

servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Diante do exposto, estando a decisão agravada em sintonia com a jurisprudência desta Corte, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.017670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RUBENS DA SILVA e outro
: NIVEA LIZ MACEDO PAIZAN
ADVOGADO : NILVIA BUCHALLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00015879620134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS DA SILVA e outro, contra a r. decisão que, nos autos da ação revisional de contrato firmado no âmbito do SFI, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de reconsideração, mantendo a decisão de fl. 99, por seus próprios fundamentos (fl. 148).

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários para a antecipação de tutela. Aduz, ainda, que a requerida promoveu a averbação na matrícula do imóvel após sua citação, sendo que parte do pedido era da CEF se abster de levar o imóvel a leilão extrajudicial.

É o relatório. Decido.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de dez dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que na decisão reproduzida à fl. 136, o MM. Juízo *a quo*, entendeu prejudicado o pedido de tutela antecipada, uma vez que o ato da consolidação da propriedade do imóvel já se realizou. Tal decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 28/06/2013, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente.

Não satisfeitos, os autores peticionaram nos autos, pleiteando a suspensão do leilão (fls. 137/147).

O Magistrado de Primeiro Grau, em decisão reproduzida às fls. 148, **manteve a decisão por seus próprios fundamentos.**

Nesse passo, tenho que tal requerimento não passa de reiteração de pedido já denegado, sendo que a r. decisão, ora agravada, se limitou a tratá-lo como pedido de reconsideração, mantendo a decisão anterior, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Assim, inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foram intimados os recorrentes desta última decisão.

Isto porque o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, conforme tem decidido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 152134/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 07.08.2012, DJe 10.08.2012 e Ag RG no AREsp 58638/SC, Rel. Min. Raul Araujo, 4ª Turma, j. 08/05/2012, DJe 04/06/2012).

No mesmo sentido, colaciono recentes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. I - A decisão de fl. 473, da qual se interpôs o recurso de agravo de instrumento, se refere a pedido de reconsideração da decisão de fl. 464, pela qual foi indeferido pedido de abertura de prazo para oposição de embargos à execução. II - O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento e é da primeira decisão e não

da que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer. III - Considerando que a decisão que efetivamente indeferiu o pedido formulado pela executada, ora agravante, foi disponibilizada no Diário Eletrônico do dia 03.10.2011, conforme certidão de fl. 464, patenteia-se a intempestividade do recurso, interposto somente em 28.10.2011. IV - Ocorrência de preclusão temporal. III - Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 00345501620114030000, Juiz Conv. BATISTA GONÇALVES, j. 26/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. AGRAVO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - O mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - No caso em tela, a decisão de fls. 130 dos autos principais, apontada como agravada, manteve a decisão de fls. 116 dos autos principais, que deferiu o pedido do exequente, procedendo ao bloqueio on line pelo valor do crédito remanescente. - Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da agravante (fls. 116 dos autos principais), cuja intimação se deu em 05.02.2013 (fls. 122 dos autos principais), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta E. Corte somente em 25.03.2013 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AI 00068846920134030000, Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, j. 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO. I. A decisão publicada na data de 06/11/2007 não constitui o ponto de partida para a interposição do agravo de instrumento, porquanto se restringiu a reproduzir manifestação anterior, de que as partes vieram a ser intimadas em 29/01/2007. II. Se o pronunciamento anterior possuía obscuridade, omissão ou contradição, a ponto de justificar esclarecimento, o agravante deveria ter interposto embargos de declaração e não atravessar simples petição, sem potencial para interromper o prazo recursal. III. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 01004602920074030000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, j. 01/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2013)

Dessa forma, interposto o agravo em 22/07/2013, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017828-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : INTERSUL TRANSPORTES E TURISMO S/A

ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00024135020134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos do mandado de segurança preventivo impetrado por **INTERSUL TRANSPORTE E TURISMO LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO/SP**, visando obter a declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, quanto aos recolhimentos das contribuições previdenciárias patronal, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, a título de horas extras, férias gozadas, férias indenizadas, férias em pecúnia, salário educação, auxílio creche, abono assiduidade, abono único, gratificações eventuais, vale transporte, salário maternidade, 13.º salário, adicionais (periculosidade, insalubridade, noturno), indeferindo o pedido liminar.

Agravante (Impetrante): Postula, em síntese, a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre hora extra, férias gozadas e adicionais de (periculosidade, insalubridade e noturno), assegurando-se que a agravada se abstenha de impor sanções administrativas (emissão de CND) e inclusão no CADIN.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravante a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a pernicioso sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade de se buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo a ambas as partes.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

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

disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que

constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja *ilegítima* a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e *legítima* sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Assim, tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo e que, em decorrência disto, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.

2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.

3. Afirmer a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º., a da Lei 8.212/91.

5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).

Sendo assim, acompanho o entendimento esposado de forma unânime pela Primeira Seção do E. STJ para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

Diante do exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** pleiteado, para afastar a exigência da contribuição

previdenciária incidente sobre as férias gozadas, até a decisão final deste agravo.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017836-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DIRCEU MARTINS VIZEU
ADVOGADO : VICENTE DO PRADO TOLEZANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
AGRAVADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : ALAN AZEVEDO NOGUEIRA
SUCEDIDO : BRADESCO SEGUROS S/A
PARTE AUTORA : FERNANDA CESAR GALLANI
ADVOGADO : VICENTE DO PRADO TOLEZANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06433696819844036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de conhecimento, em fase de cumprimento de sentença, ajuizada por DIRCEU MARTINS VIZEU, Determinando que a Caixa Econômica Federal se manifestasse sobre as alegações trazidas às fls. 706/709 pelo Bradesco AU/RE Companhia de Seguros S/A, no prazo de 10 (dez) dias (fl. 14).

Agravante: exequente sustenta, em síntese, que a decisão agravada obsta o prosseguimento da execução quanto às questões que versam sobre o cumprimento da sentença no tocante ao pagamento do valor incontroverso e cuja matéria encontra-se transitada em julgado.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

No presente pleito, verifica-se que o Juízo *a quo*, por meio do ato, ora atacado, simplesmente determinou que a CEF se manifestasse sobre as alegações de fls. 706/709, impulsionando, assim, o processo. Por conseguinte, conclui-se que tal ato não tem conteúdo decisório, tratando-se de simples despacho de mero expediente.

Ademais, a decisão agravada não fere ou ameaça qualquer direito da recorrente, nem representa prejuízo que

justifique a interposição de agravo de instrumento, uma vez que nada decidiu, sendo irrecurável, portanto, nos termos em que preceitua o artigo 504, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecuráveis (CPC, art. 504).

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1009082 / MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, Data do julgamento 24/06/2008, DJe 04/08/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23871/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049302-80.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.050273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : OMAR RODRIGUES
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE
No. ORIG. : 98.00.49302-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 276/280 julgou procedente a ação, condenando a CEF a aplicar a taxa progressiva de juros prevista no artigo 4º da Lei 5107/66; as diferenças devem se atualizadas monetariamente segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo na forma da lei; juros de mora de 6% ao ano, nos termos do artigo 1062 do Código Civil de 1916, a partir da citação até 10.01.2003 e 1% a partir de então, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002 e artigo 161 do CTN, até a data do efetivo pagamento; sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso (fls. 286/293) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;

d) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;

e) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90;

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;

b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;

c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

A taxa progressiva de juros foi instituída pelo artigo 4º da Lei 5107/66, que instituiu o próprio Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com o objetivo de capitalizar os depósitos efetuados nas contas vinculadas.

Referida norma estabelecia que a capitalização seria feita na progressão de 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano; 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e, finalmente, 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano em diante.

Este mecanismo prevaleceu até o advento da Lei 5705/71, que o revogou e dispôs que a taxa de juros passaria a ser de 3% (três por cento) ao ano.

Ocorre que veio a lume, posteriormente, a Lei 5958/73 e assegurou aos empregados não optantes pelo regime do FGTS que fizessem a opção retroativa a 01.01.67, ou à data da admissão do emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância do empregador.

Portanto, os trabalhadores admitidos dentro do período de 01.01.67 a 22.09.71, optantes originários ou com opção retroativa pelo regime de FGTS, têm direito à taxa progressiva de juros para a capitalização de suas contas vinculadas.

Compulsando os autos, verifico, conforme demonstra o documento acostado à fl.13, que o autor optou pelo regime do FGTS em 27.11.67 (fl. 19), ou seja, durante a vigência da Lei 5107/66, que determinava a aplicação dos juros de forma progressiva.

Dessa forma, conclui-se que, se o autor era empregado optante pelo FGTS sob a égide da Lei 5107/66 e permaneceu na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade de juros nela preconizada, já a recebeu, vez que a Lei 5705/71 preservou o direito adquirido dos trabalhadores que já estavam vinculados ao regime.

Deixo de apreciar as demais questões em virtude da reforma da sentença.

Posto isto, dou provimento ao recurso da CEF para, reformando a sentença, julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem pagos pela parte autora. No caso do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, aplicam-se os artigos 3º e 12 da Lei 1060/50.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056716-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULA ARACI MONTIEL GONZALEZ
ADVOGADO : DANIELA MONTIEL SILVERA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
No. ORIG. : 00567169519994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: PAULA ARACI MONTIEL GONZALEZ ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o direito da parte autora ao reajuste das prestações mensais do contrato de financiamento habitacional que firmou com a Ré, pelos índices de variação salarial da categoria profissional (Categoria dos Profissionais em Enfermagem Técnicos Empregados em Hospitais). Em conseqüência, declaro extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas processuais na forma da lei, a serem divididas entre as partes face à sucumbência recíproca. Pela mesma razão, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

A mutuária e a CEF apelaram.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à não cobertura do saldo residual pelo FCVS, as razões apresentadas na apelação da CEF não guardam relação com o que foi decidido nos autos. Assim, o recurso com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.

2. Incorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da

garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EResp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA: 11/12/2006 PÁGINA: 379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 9,2% e efetiva de 9,5980%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

ANATOCISMO - TABELA PRICE

Com efeito, a Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de

juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo não restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, deve ser mantida a r. sentença neste tópico.

DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE

Quanto à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, por fim, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas o mesmo tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

DA VERBA HONORÁRIA

A parte da sentença que versa sobre a condenação em honorários advocatícios, não merece retoques, porquanto respeitou a sucumbência recíproca.

Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual, em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

Nesse sentido é o entendimento da 2ª Turma desta E. Corte:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. PES/CP. LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

XI - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

XII - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Honorários suportados de forma proporcional."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.03.99.016451-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3 DATA: 27/11/2008 PÁGINA: 208)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da mutuária, para reformar parcialmente a r. sentença e autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional, tão somente quanto às prestações

vincendas, e não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos moldes do 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria da Segunda Turma, para que proceda à retificação da autuação da capa dos autos, para constar como apelantes as duas partes.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007288-32.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.007288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : PETRUCIO OMENA FERRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TRANSPORTES RODOVIARIOS BATISTAO LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, embargos de terceiro. Segundo a sentença, a penhora impugnada nos embargos foi levantada, por força de tutela antecipada e, apesar de a embargada ter sido instada a se manifestar sobre tal levantamento no âmbito da execução, ela ficou-se inerte, de sorte que a liberação da constrição se consolidou. A decisão apelada não condenou qualquer das partes ao pagamento da verba honorária, eis que não houve sucumbente.

O embargante interpôs recurso de apelação, aduzindo que não teria havido perda do interesse processual, pois a penhora foi levantada por força de decisão antecipatória, não se vislumbrando um fato superveniente, mas sim um fato processual.

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

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC), pois o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, o que ensejou a perda do interesse processual dos embargos de terceiro não foi o levantamento da penhora em função da decisão de antecipação dos efeitos da tutela neste feito, tal como equivocadamente compreendido pela apelante.

Frise-se que tal fato processual realmente não enseja a perda de interesse processual, tendo em vista a sua natureza temporária.

Cumprido esclarecer, pois, que, nos termos da sentença apelada, o que ensejou a perda do interesse processual dos embargos não foi referido fato, mas sim a consolidação da liberação da penhora, a qual decorreu da inércia da embargada, tanto nos embargos quanto na execução, conduta que equivale à desistência da penhora.

É dizer, diante da inércia da embargada, reputou-se que ela concordou tacitamente com a desconstituição da penhora, circunstância esta que ficou definitivamente consolidada no âmbito da execução, equivalendo à desistência da penhora impugnada nos presentes embargos de terceiro.

Assim, diante da consolidação e conseqüente liberação definitiva da penhora no âmbito da execução, não

remanescia interesse processual nos embargos de terceiro, donde se conclui que a sentença andou bem ao extinguir o feito sem julgamento do mérito.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. DESISTÊNCIA DA CONSTRICÇÃO. PERDA DO OBJETO. 1. Manifestada a desistência da penhora pelo exequente, antes mesmo da citação para contestar os embargos de terceiro, verifica-se a perda do objeto destes, razão pela qual deve ser extinto o processo sem qualquer condenação em ônus sucumbenciais. Precedentes. 2. Fica prejudicada a alegação de error in procedendo decorrente da falta de citação da autarquia. O reconhecimento desse vício procedimental não traria nenhum benefício ao recorrente, pois implicaria a retomada do processamento de embargos de terceiro cujo objeto já pereceu. 3. Recurso especial provido em parte. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 199900500679 RESP - RECURSO ESPECIAL - 218251 CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001673-52.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RICARDO SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00016735219994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Ricardo Santos de Almeida contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, prolatada às fls. 245/250, que nos autos da ação cautelar para suspensão de leilão proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 254/259), o requerente alega que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 afronta a Constituição Federal.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 263/264), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...) III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08)

Também não há que se falar em incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com o Código de Defesa do Consumidor. O Decreto-lei nº 70/66 disciplina um procedimento de execução extrajudicial para aqueles mutuários que já tiveram a oportunidade de discutir a dívida e não o fizeram, ou que ainda não conseguiram demonstrar irregularidades durante o cumprimento do contrato.

Na fase executiva da dívida, nada tem a ver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DECRETO- -LEI N.º 70/66. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 3. A prova da não-observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo dos autores, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Além de não recolherem os honorários periciais para a produção da prova pericial, os autores também não demonstraram qualquer ilegalidade, nem abusividade por parte da ré. 4. A falta de audiência de conciliação não é causa de anulação do processo. 5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 6. Desde que pactuada, a TR - Taxa Referencial pode ser utilizada como critério de atualização do saldo devedor. 7. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.03.99.010408-0 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 22/07/08 - v.u. - DJF3 23/10/08)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do requerente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046518-44.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.046518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBERTO LOMBARDI DE BARROS e outros
: ANTONIO VICENTE ESTORINO DA SILVA
: CLEUSA ZAGO ESTORINO DA SILVA
: RICARDO BRITO SANTOS PEREIRA
: CID SEBASTIAO DA FRANCA BRUGGER
: MARIA TEREZA GRIBEL BRUGGER
: FLAVIO STEINWURZ
: DENISE AIZEMBERG STEINWURZ
: JEHUDA EDWARD STEINWURZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ENCOL S/A ENGENHARIA COM/ E IND/
No. ORIG. : 00465184419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, embargos de terceiros, condenando os embargantes a pagar honorários advocatícios.

Os embargantes interpuseram recurso de apelação, requerendo que a verba honorária fosse afastada.

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

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

O estabelecimento do ônus da sucumbência é regido pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as respectivas despesas.

Assim, nos embargos de terceiro se impõe a condenação da verba honorária a quem deu causa à constrição imotivada, de sorte que, quando a penhora é indevida, pelo fato da parte embargante não ter promovido a averbação do negócio jurídico que lhe transferira o imóvel penhorado na respectiva matrícula, a esta deve ser imposto ônus da sucumbência.

Tal entendimento encontra-se consolidado na Súmula n.º 303/STJ, a qual estabelece que "*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*".

Outro não é o entendimento desta Corte:

EMBARGOS DE TERCEIRO - INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA COM PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSENTE CITAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO EXECUTADO : NÃO-CONFIGURAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELOS EMBARGANTES, FACE À AUSÊNCIA DE REGISTRO DA COMPRA DO IMÓVEL, NO ASSENTO IMOBILIÁRIO, SÚMULA 303, STJ - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, presente se faz contrato particular de compra e venda, datado de 17/11/1997, com firma reconhecida em Cartório em 30/01/1998, figurando como adquirente o embargante Dirceu. 2. Assegurada restou a posse pelo terceiro/embargante, em função do justo título em seu prol, ainda que não tenha havido registro na matrícula do imóvel, mas com a já analisada/constatada publicidade, pois a não inviabilizar tal proteção, como o sufraga a E. Terceira Turma, desta C. Corte. Precedente. 3. Protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-constrição sobre o bem apontado, como sentenciado. E, neste sentido, o teor da Súmula 84, do E. STJ. 4. Entendem o E. STJ e esta C. Corte, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes. 5. Denotam as próprias informações fazendárias, que o sócio foi incluído no pólo passivo da execução fiscal em 24/08/1999, com sua citação em 29/12/1999, portanto objetivamente em data posterior à efetuada alienação. 6. Capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível o gesto de disposição condutor ao quadro de invocada insolvência, avulta ausente qualquer ilegitimidade na alienação praticada, assim se afastando a invocada fraude. 7. Não tendo a Fazenda dado causa à precisa diligência constritoria e à luz dos contornos dos autos (crystalina a ausência de averbação, no assento imobiliário, da aquisição imobiliária pelos embargantes, constando unicamente o nome dos executados), sem sentido sua sucumbência : superada, pois, a fixada verba honorária, indevida. 8. Em face da patente causalidade dos postulantes à presente celeuma, de rigor a fixação de honorários advocatícios, em prol da União, no importe de R\$ 2.500,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, sujeitando-se a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna dos recorridos vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50. Precedente. 9. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença unicamente para excluir a sujeição sucumbencial fazendária, fixando-se honorários advocatícios, em prol da União, no importe de R\$ 2.500,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, condicionada a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna dos recorridos vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50. Procedência aos embargos. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C AC 00421088820064039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154113 JUIZ CONVOCADO SILVA NETO)

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO ADQUIRIDO POR TERCEIRO, SEM A DEVIDA FORMALIZAÇÃO DA AQUISIÇÃO. PROVA DA AQUISIÇÃO. DOCUMENTO NÃO-INCONTRASTÁVEL. OBSERVAÇÃO DO QUE AMIUDE ACONTECE NO MUNDO FENOMÊNICO. HONORÁRIOS. SÚMULA 303 DO STJ. 1. A não-constituição de depositário não infirma a viabilidade da ação de embargos de terceiro, se se apura que os efeitos danosos à posse do veículo penhorado são potencialmente desencadeados pela só averbação, junto ao órgão de registro competente, da debatida constrição. 2. A não-localização do veículo junto ao executado, aliada à reconhecida falta de cautela com que se conduzem as pessoas em relação a negócios de pequena expressão econômica, permite compreender (e aceitar) a versão segundo a qual o terceiro-embargante teria adquirido do executado o veículo penhorado, não tendo zelado pelo respectivo registro, porém. 3. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça). 4. Se a penhora objetada via embargos de terceiro se processara em razão da não-anotação, nos registros próprios, da aquisição empreendida pelo autor da aludida ação, a ele é de se impor a condenação no pagamento de honorários. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A AC 00245383619994039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 471715 JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO)

No caso dos autos, os documentos de fls. 211/221 revelam que os embargantes não promoveram a averbação dos negócios jurídicos que lhes transferiram os imóveis penhorados nas respectivas matrículas.

Nesse cenário, constata-se que foram os embargantes que deram causa às constrições imotivadas, motivo pelo qual a sentença andou bem ao impor-lhes o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019361-17.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019361-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA ABEC
ADVOGADO	: EDGARD MANSUR SALOMAO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 385/394: Trata-se de embargos de declaração opostos pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO CULTURA ABEC contra a decisão de fls. 380/381 que negou seguimento ao seu apelo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão está eivada de obscuridade, pois, não obstante os documentos acostados aos autos, demonstrando o direito da autora à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária, consignou que não restaram preenchidos os requisitos legais, não esclarecendo, no entanto, que requisitos deixaram de ser preenchidos.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

Instada a se manifestar sobre os embargos de declaração, a União requereu o seu desprovimento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, a decisão de fls. 380/381 reconhece que não restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão da imunidade relativa à cota patronal da contribuição previdenciária, não esclarecendo, no entanto, que requisitos deixaram de ser preenchidos

Evidenciada, pois, a obscuridade apontada, é de se esclarecer a decisão embargada.

Primeiramente, cumpre esclarecer quais os requisitos que, à época do ajuizamento da ação, eram exigidos para a

concessão da imunidade relativa à cota patronal da contribuição previdenciária.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos do parágrafo 7º do seu artigo 195:

São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Ressalte-se que, não obstante o texto constitucional faça expressa referência à isenção, trata-se, na verdade, de imunidade, como ensina LEANDRO PAULSEN, em seu *Código Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2008, pág. 560), que:

Como norma constitucional que proíbe a tributação, para custeio da seguridade social, das entidades beneficentes, cuida-se de imunidade e não, propriamente, de isenção. A imunidade condiciona ao exercício da tributação, enquanto a simples isenção é benefício fiscal concedido pelo legislador e que pode ser revogado. A imunidade ora em questão não está à disposição do legislador, que não pode afastá-la.

Quanto à regulamentação do parágrafo 7º do artigo 195 da atual Carta Magna, não pode prevalecer a tese da necessidade de lei complementar, até porque a Constituição Federal de 1988, quando pretende que seus dispositivos sejam regulamentados por lei complementar, o diz de modo expresso, como faz, por exemplo, nos artigos 155, inciso XII, 161 e 163.

Na verdade, não poderia a lei ordinária modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade, mas a ela cabe o estabelecimento de normas de constituição e funcionamento de entidades beneficentes de assistência social.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

I - Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27/08/1998, Pertence, DJ 13/02/2004; RE 93770, 17/03/81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune".

II - Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8212/91.

(AgRg no RE nº 428815 / AM, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 24/06/2005, pág. 00040)

Assim sendo, a concessão da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Carta Magna deve observar os requisitos contidos na Lei nº 8212/91, artigo 55, que a regulamentou.

Há de se esclarecer, no entanto, que está suspensa a eficácia das alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9732/99, que deu nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei nº 8212/91 e acrescentou os parágrafos 3º, 4º e 5º, e os artigos 4º, 5º e 7º, em face da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030).

Na verdade, depreende-se, do voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Moreira Alves, que as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/99 "não se limitaram a estabelecer os requisitos que deveriam ser observados pelas entidades beneficentes de assistência social para poderem gozar da imunidade prevista no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, mas foram além, não só para estabelecerem requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, mas também por haverem limitado a própria extensão da imunidade".

Tanto assim que ficou consignado, na decisão que concedeu a liminar, proferida pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, no exercício da presidência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, posteriormente referendada pelo plenário, que "tudo recomenda, assim, sejam mantidos, até decisão final desta ação direta de inconstitucionalidade, os parâmetros da Lei nº 8212/91, na redação primitiva".

Assim, o Egrégio Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da imunidade, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente previsto na Constituição Federal.

E esta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que, para a concessão da imunidade relativa à cota patronal da contribuição previdenciária, devem ser observadas as regras contidas no artigo 55 da Lei nº 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUTO DE INFRAÇÃO - SUSPENSÃO DE EFEITOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O § 7º do art. 195 da Constituição da República estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social "as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". Surge assim o problema de determinar se a norma constitucional refere-se à lei complementar ou à lei ordinária, bem como a respectiva função para disciplinar materialmente a matéria. A Lei nº 8212/91, art. 55, diz que fica "isenta" a entidade beneficente de assistência social que atenda cumulativamente os requisitos estabelecidos nos seus incisos. Tais requisitos foram alterados pela Lei nº 9732, de 11/12/98, a qual passou a exigir, além dos anteriores, que a entidade promovesse "gratuitamente e em caráter exclusivo" a assistência social beneficente (art. 55, III), sendo que, por "assistência social beneficente" deve-se entender a "prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar" (art. 55, § 3º), sendo que, também se considera entidade dessa natureza aquela que preste serviços na ordem, pelo menos, de 60% (sessenta por cento) ao SUS. A Lei nº 9732/98 também dispôs acerca das entidades educacionais, cuja isenção corresponderia à proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, tendo cancelado, a partir da competência 04/99, as isenções anteriormente concedidas. O Supremo Tribunal Federal, porém, concedeu liminar em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, tendo suspenso a eficácia das modificações operadas pela Lei nº 9732/98 (ADIn-MC nº 2028 / DF, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/99, DJ 16/06/00, p. 30). Em razão dessa decisão, subsiste válido e eficaz o art. 55 da Lei nº 8212/91, em sua redação anterior. Portanto, o problema da natureza da lei (complementar ou ordinária) e a pertinência dos requisitos por ela instituídos subsiste, posto que em relação à antiga redação do dispositivo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, quando a Constituição da República refere-se à lei, sem predicá-la, refere-se à lei ordinária. No entanto, isso não significa que o § 7º do art. 195 da Constituição da República cuide de isenção. Com fundamento em antigo precedente (RE nº 93770 / RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, unânime, j. 17/03/81, DJ 03/04/81, p. 2857), o Supremo Tribunal Federal decidiu que aquele dispositivo fala "impropriamente" em isenção: trata-se de "típica garantia de imunidade" (RMS nº 22192-DF, Rel. Min. Celso de Mello, unânime, j. 28/11/95, DJ 19/12/96, p. 51802). Com efeito, a Constituição da República ao falar "lei" refere-se à "lei ordinária". No entanto, "os requisitos da lei ordinária (instituídos por ela)" dizem respeito às "normas reguladoras da constituição e funcionamento da entidade imune" (RE nº 93770 / RJ, Rel. Min. Soares Muñoz). Por outras palavras, cumpre à lei complementar a tarefa de regular as limitações constitucionais ao poder de tributar (CR, art. 146, II), mas pode a "lei" regular a constituição e o funcionamento da entidade imune. A imunidade não é concedida pela lei e, nesse sentido, é impróprio o vocábulo "isentas" constante do § 7º do art. 195 da Constituição da República. A lei é instrumento para o exercício do poder de tributar, do qual não se trata na hipótese de imunidade, visto que há um impedimento constitucional. Assim, toca à lei complementar delimitar a imunidade constitucional, o que é feito, como se sabe, pelo Código Tributário Nacional, art. 9º, c. c. o art. 14. No entanto, as disposições do art. 55 da Lei nº 8212/91, anteriormente às suspensas modificações procedidas pela Lei nº 9732/98, não são incompatíveis com a referida norma complementar. Esta também institui requisitos para que a entidade goze da imunidade, especialmente no que se refere à não-distribuição de parcela de seu patrimônio ou renda, à aplicação dos seus recursos nos objetivos institucionais e a regularidade de sua escrita fiscal (CTN, art. 14, I, II e III). Não destoa dessas exigências os incisos do art. 55 da Lei nº 8212/91: reconhecimento como utilidade pública (federal, estadual, municipal), Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, promoção de assistência social, não concessão de vantagens a seus administradores, aplicação do resultado aos objetivos institucionais. Em relação ao Registro ou Certificado a ser expedido pelo CNAS e demais documentos referidos no dispositivo, tais exigências relacionam-se com a natural e própria fiscalização da entidade imune pelo poder público. Em resumo, o art. 195, § 7º, da Constituição da República institui uma imunidade, não isenção como ali impropriamente consta; por tratar-se de imunidade, cumpre serem observadas as limitações constitucionais estabelecidas por lei complementar, notadamente o art. 14 do Código Tributário Nacional; no entanto, a lei ordinária pode dispor a respeito da constituição e do funcionamento da entidade imune; o art. 55 da Lei nº 8212/91, em sua redação anterior à Lei nº 9732/98, estabelece convenientemente normas referentes às entidades imunes, posto que se refira à isenção; tais regras, em especial à exigibilidade de Registro e Certificado expedido pelo CNAS, tem fundamento no art. 14 do Código Tributário Nacional; a suspensão dos dispositivos da Lei nº 9732/98 pelo Supremo Tribunal Federal não dispensa a entidade imune de observar tais requisitos (13/10/06).

3. O auto de infração lavrado contra a agravada desconsiderou a imunidade que lhe era conferida, pois, segundo apuração realizada pela Receita Federal, o estabelecimento matriz da recorrida situado em Bauru (SP) prestava serviços de administração ao Hospital de Reabilitação de Anomalias Crânio-Faciais da Universidade de São Paulo, que era quem de fato realizava os serviços de promoção e assistência à saúde nos termos do convênio firmado entre a entidade hospitalar e o Sistema Único de Saúde. O relatório conclui pela desconsideração da imunidade em virtude do descumprimento da redação original do inciso III do art. 55 da

Lei nº 8212/91.

4. O relatório fiscal dá conta de que o serviço prestado no hospital era realizado por funcionários contratados da fundação e por ela remunerados, o que torna verossímil a alegação de que suas atividades seriam voltadas à assistência social. Ademais, durante o período do débito a entidade gozava de imunidade, ostentava Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social e obtinha cerca de 95% (noventa e cinco por cento) de suas receitas mediante repasse de órgãos públicos, o que reforça a verossimilhança de suas alegações e sugere a adoção da medida cautelar de suspensão dos efeitos do auto de infração.

5. Agravo legal não provido.

(AI nº 0003407-72.2012.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DE 10/10/2012)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO - ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ENTIDADE FILANTRÓPICA - CF, ART. 195, §7º, LEI 8212/91, ART. 55. ISENÇÃO - DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Embora se refira a "impostos", a norma do Código Tributário Nacional, recepcionada como "lei complementar" nos termos do artigo 146, II, da Constituição Federal de 1988, aplicam-se também às contribuições sociais previdenciárias objeto de previsão no art. 195, § 7º, que também têm natureza tributária, tratando-se de limitação do poder tributário com a mesma natureza da prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição.

2. A entidade beneficente de assistência social (filantrópica) goza de isenção de contribuição previdenciária, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei (artigo 195, § 7º, da Constituição Federal e artigo 55 da Lei 8212/91).

3. As alterações promovidas pela Lei 9732/98 ao dar nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei 8212/91, e acrescentar-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como de seus artigos 4º, 5º e 7º, que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, "gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes", foram suspensas pelo Pleno do C. STF no julgamento da ADI-MC nº 2028/DF, DJU 16/06/2000, pág. 30. Assim, as exigências contidas nas regras da Lei nº 9732/98 suspensas pela referida liminar estão afastadas no presente julgado.

4. Reconhecido o direito da embargante usufruir da imunidade, vez que satisfeitas as exigências legais.

5. Agravo legal improvido.

(AC nº 2001.03.99.019453-1, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2012)

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 195, §7º, CF - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - POSSIBILIDADE - RECURSO INFUNDADO - IMPOSIÇÃO DE MULTA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Erro material presente no dispositivo da decisão de fls. 221/226 corrigido para fazer constar seguimento também à apelação do INSS. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos. A jurisprudência da Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que só é exigível a lei complementar quando a Constituição faz referência expressa a ela para regulamentar determinada matéria, o que implica concluir que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei", como no art. 195, §7º, é suficiente que a regulamentação seja veiculada por lei ordinária. Os requisitos exigidos pela lei estão enumerados no art. 55 da Lei nº 8.212/91 e devem ser observados cumulativamente; ou seja, ao requerer a imunidade de contribuição as entidades beneficentes devem comprovar que cumprem todas as exigências, e dentre elas, impõe-se que a entidade beneficente de assistência social seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, que é fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, que deverá ser renovado a cada três anos, sob pena de perda do benefício (art. 55, II). A Lei nº 9732 de 11 de dezembro de 1998 pretendeu alterar a redação do art. 55 da Lei nº 8212/91 bem como acrescentar-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º, dispondo que entidade de assistência social seria aquela que promovesse gratuitamente e em caráter exclusivo a assistência social beneficente a pessoas carentes bem como oferecesse efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde. Dispôs ainda que as entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, teriam imunidade parcial na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial. Vê-se que a Lei nº 9732/98 restringiu o conceito constitucional de assistência social previsto no art. 203 da Constituição Federal e impôs uma diferenciação entre entidade beneficente de assistência social e aquelas beneficentes de assistência à educação e à saúde, o que não me parece tenha sido a intenção do constituinte ao tempo do advento da imunidade. O próprio art. 199, §1º, da Constituição prevê a participação de instituições privadas na assistência à saúde. A Suprema Corte já se pronunciou no sentido de

que a entidade beneficente de assistência social a que alude o §7º do art. 195 da Constituição, alcança também a entidade beneficente de assistência educacional. Assim, incorreu a Lei nº 9732/98 em vício de inconstitucionalidade material porque não se limitou a estabelecer os requisitos a serem observados pelas entidades beneficentes de assistência social para o gozo da imunidade de contribuição para a seguridade social prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, mas foi muito além do permissivo legal, ao desvirtuar o conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social e limitar a própria extensão da imunidade. Foram acostadas aos autos as declarações de utilidade pública emitidas pelo Governo do Estado de São Paulo (Decreto 35441/59), pelo Município de São Paulo (Decreto 8768/70) e pela União (Decreto 62419/68), bem como o Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos, o qual assegura a validade do concedido em 01/01/1971, em virtude de renovação pelo período de 01/01/1998 a 31/12/2000. O emprego de recurso abusivo e manifestamente infundado merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 1999.61.00.027308-6, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJF3 CJI 10/09/2010, pág. 144)

No mesmo sentido, são os julgados dos demais Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - ISENÇÃO - ENTIDADE BENEFICENTE - REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI 8212/1991 - INAPLICABILIDADE DOS ACRÉSCIMOS DA LEI 9732/1998 AO ART. 55 DA LEI 8212/1991 - ADI-MC 2028.

1. Nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, as entidades beneficentes de assistência social não estão obrigadas ao pagamento das contribuições para a seguridade social, desde que atendam às exigências estabelecidas em lei.

2. Esta Corte entende que o direito ao não recolhimento das contribuições previdenciárias patronais decorre de isenção (§7º do art. 195 da CF/88 c/c art. 55 da Lei nº 8212/91), não de imunidade. (EI 0034788-26.2001.4.01.3400/DF). Assim, o diploma legal para dispor sobre as condições legais para o seu gozo é a lei ordinária.

3. O STF considerou inaplicáveis os acréscimos da Lei 9.732/1998 ao art. 55 da Lei 8212/1991 (ADI-MC 2028).

4. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF1, AC nº 1999.34.00.030840-2, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 06/07/2012, pág. 550)

APELAÇÃO CÍVEL - IMUNIDADE - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - IMPROVIMENTO.

1. A imunidade quanto à incidência de contribuições previdenciárias, a que se reporta o art. 195, parágrafo 7º, da Lei Fundamental, deve obedecer aos requisitos previstos em lei, não se exigindo a natureza complementar desta, razão pela qual descabe sua concessão à apelante que não satisfaz aos requisitos do art. 55 da Lei 8212/91, vigente ao instante dos fatos.

2. Afasta-se ofensa ao direito de defesa, porquanto, conforme enunciado na sentença, o relatório que concluiu o procedimento administrativo de lançamento contém exposição clara dos fatos geradores.

3. Apelo a que se nega provimento.

(TRF5, AC nº 2008.83.00.017179-6, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Edilson Nobre, DJE 16/12/2011, pág. 332)

TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ARTIGO 55 DA LEI 8212/91 - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - LEI 9732/98 - ADIN 2028-5.

1. A Constituição da República contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade da contribuição para a Seguridade Social, desde que atendam às exigências estabelecidas em lei, conforme previsto no §7º do art. 195.

2. O artigo 55 da Lei nº 8212/91 trazia o rol a enumerar os requisitos necessários a serem preenchidos para o gozo do indigitado benefício. A Lei nº 9732/98 alterou o inciso III daquele dispositivo legal e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, além de exigir nos artigos 4º, 5º e 7º requisitos diferenciados e mais severos aos anteriormente estabelecidos.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 2028-5, manteve suspensa a eficácia do art. 1º da Lei nº 9732/98 na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212/91, e acrescentou-lhes os parágrafos 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º do referido diploma legal, por entender que os dispositivos ali impugnados desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, trazendo limitações à extensão da respectiva imunidade. Contudo, ficou esclarecido pelo STF que ambas as teses apresentadas eram relevantes (necessidade de lei complementar - possibilidade de lei ordinária), optando, no caso concreto, pela possibilidade de edição de lei ordinária para regulamentar o art. 195, §7º, da CF/88, porquanto, se acolhida a tese contrária, restaria sem eficácia o art. 55 da Lei 8212/91, em sua redação anterior à Lei nº 9732/98, uma vez que ele não foi objeto daquela ação de inconstitucionalidade.

4. Diante da decisão do STF suspendendo as alterações sofridas pelo art. 55 da Lei nº 8212/91, em razão da Lei

9732/91, restou restabelecida a vigência da redação anterior desse artigo, consoante determina o art. 11, § 2º, da Lei 9868/99, que disciplina a ação direta de inconstitucionalidade.

5. *Conforme comprovado nos autos, a autora é instituição beneficente, de caráter filantrópico, sem fins lucrativos, que se dedica à assistência social, conforme artigos 1º e 2º, de seu Estatuto Social, não remunera os membros de sua diretoria e seus associados, aplicando todos os recursos integralmente no país para manutenção dos objetivos estatutários (artigo 14), foi declarada de utilidade pública federal e municipal e possui certificado de entidade de fins filantrópicos fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS. Portanto, inexistindo dúvida quanto ao preenchimento dos requisitos legais, enquadra-se no rol dos entes alcançados pela imunidade instituída no §7º do art. 195 da Constituição Federal.*

6. *Remessa e apelos conhecidos e desprovidos*

(TRF2, AC nº 1999.51.10.022137-8, 3ª Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa, e-DJF2R 30/03/2011, págs. 173-174)

AGRAVO LEGAL - DIREITO TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO - ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS - ART. 55 DA LEI Nº 8212/91 - REQUISITOS.

1. *A Corte Especial do TRF da 4ª Região considerou constitucional o art. 55 da Lei nº 8212/91 no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.00.005645-6, entendendo que inexistente óbice à disposição infraconstitucional da matéria versada no § 7º do art. 195 da Constituição Federal por meio de lei ordinária.*

2. *A entidade que não preenche os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8212/91 não faz jus à imunidade relativa às contribuições previdenciárias. Precedentes.*

(TRF4, AG nº 2009.04.00.030636-0, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, DE 25/11/2009)

Destarte, entendo que a concessão da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Carta Magna deve observar os requisitos contidos na Lei nº 8212/91, que a regulamentou, mas sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98.

E, analisando a prova constante dos autos, a conclusão é no sentido de que a entidade, à época do ajuizamento da ação, preenchia, cumulativamente, os requisitos elencados no artigo 55 da Lei nº 8212/91.

Dispõe a Lei nº 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98:

Art. 55 - Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (redação dada pela Lei nº 9429, de 26/12/96)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)

No caso, a autora demonstrou que já havia sido declarada de utilidade pública municipal (fls. 62/63), estadual (fls. 60/61) e federal (fl. 64), estava registrada no Conselho Nacional de Assistência Social (fl. 66) e era portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, com validade no período de 11/02/99 a 10/02/2001 (fl. 65).

E estabelece o estatuto acostado às fls. 45/50 que a autora "é uma associação civil, de direito privado, de fins educacionais, culturais, assistenciais, religiosos e filantrópicos, sem fins lucrativos" (artigo 1º), que se dedica primordialmente "as atividades de educação e ensino formal e informal em seus diversos graus, mantendo Colégios, Creches, Residências-Comunidade, Centros de Formação e Juventude, Centros Comunitários e Sociais, e Meios de Comunicação Social" (artigo 4º).

Consta, ainda, do mesmo estatuto, que, "para atingir seus objetivos filantrópicos, no desenvolvimento de suas atividades, a ABEC: I - não remunera os membros do seu Conselho Diretor, nem seus sócios, pelo exercício de suas funções; II - não tem fins lucrativos; III - não distribui dividendos, sob forma alguma; IV - aplica, integralmente, o superávit, eventualmente verificado em seus exercícios financeiros, na manutenção e desenvolvimento de suas finalidades educativas e sociais, no país; V - mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades legais, capazes de assegurar sua exatidão (artigo 42).

Assim, considerando que a autora, à época do ajuizamento da ação, preenchia cumulativamente os requisitos legais, a procedência da ação é medida que se impõe, para reconhecer o seu direito à imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Constituição Federal, enquanto cumprir os requisitos contidos no artigo 55 da Lei nº 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98.

E vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado,

essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 535 do Código de Processo Civil):

... é inegável que modificações poderão ocorrer no julgamento dos embargos, como consequência indissociável da extirpação do vício autorizador da sua oposição. Assim: "Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanção do vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado" (STF 1ª T., AI 495880 - AgRg - EDcl, rel. Min. Cezar Peluso, j. 28/03/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28/04/06, pág. 21). Também: "A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (STJ 3ª Seção, MS 11760 - EDcl, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/09/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 30/10/06, pág. 238).

Ainda: "Os embargos declaratórios têm efeito infringente se da correção do vício surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgamento embargado" (STJ 3ª Turma, AI 568934 - AgRg - EDcl, Min. Gomes de Barros, j. 13/02/07, DJU 20/04/07).

O STF teve um papel decisivo para a afirmação dos efeitos modificativos dos embargos de declaração (v. RISTF 337, nota 3). Atualmente, tais efeitos são aceitos pelas demais Cortes judiciais do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada. Isso é visto sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios passíveis de sanção via embargos de declaração.

Deixo consignado, por oportuno, que a procedência desta ação não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes, nem impede que a União venha a cancelar o benefício ou deixar de renová-lo, caso verifique que a entidade deixou de preencher qualquer dos requisitos legais, sejam aqueles previstos no artigo 55 da Lei nº 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98, sejam aqueles estabelecidos pela legislação superveniente.

No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que restou vencida, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

E, na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e considerando o trabalho realizado pelo advogado da autora, fixo os honorários de sucumbência em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos, com efeito infringente**, para esclarecer que não pode ser exigida da entidade a prestação gratuita de serviços assistenciais, reconhecendo o seu direito à isenção da cota patronal, enquanto a entidade cumprir os requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98, **provido, assim, o apelo da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando a União ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002909-02.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : KRISHNA AIS MITRA e outro
: NITA MITRA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029090220004036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o prazo requerido de 10 (dez) dias, para manifestação dos apelantes.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003787-21.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.003787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEXANDRE JOSE DA SILVA
ADVOGADO : HORACIO TEOFILO PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALEXANDRE JOSÉ DA SILVA, contra sentença, que nos autos da ação de declaração de inexistência e cancelamento de protesto de título sem aceite c.c. com indenização de danos morais em decorrência de indevida inscrição em cadastro negativo de débito, julgou improcedente o pedido com condenação em honorários ao pagamento de custas e dos honorários processuais em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido estando suspensa a execução em face do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Em sua petição inicial o autor alegou que foi apresentada a protesto uma duplicata no valor de R\$ 48,00, emitida em 17.05.99 para pagamento à vista em seu nome, pela CEF e favorecida a empresa Editora Jornal da Cidade de Araçatuba. Alega ainda que jamais contratou com a empresa caracterizando título sem aceite por endosso translativo e sem Aviso por parte da Instituição Bancária, levando seu nome, inclusive, a constar do cadastro do SERASA o que gerou abalo em seu crédito pessoal, requerendo portanto, a declaração de ineficácia e cancelamento do protesto e indenização pelo dano moral em cem vezes o valor indevidamente protestado.

Inicialmente a ação foi julgada extinta sem julgamento do mérito em decorrência de autor não ter atendido ao despacho de inclusão da empresa Editora Jornal da Cidade de Araçatuba, no pólo passivo da demanda como litisconsorte necessária. Após apelação foi anulada a sentença, posteriormente foi promovida a inclusão daquela empresa e decretada sua revelia às fls. 84.

A nova sentença proferida determinou a improcedência da ação ao entendimento de que o autor não comprovou o fato constitutivo de seu direito com sua condenação em 10% sobre o valor da causa a título de custas e honorários advocatícios.

O autor requer a reforma da sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

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

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e § 1º A do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente consigno que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente

demanda porque o banco endossatário tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação e deve responder pelos danos causados ao sacado em virtude de protesto indevido do título. Ademais, verifica-se pelos documentos de fls. 11 e pelas alegações da CEF em contestação que se trata de caso de endosso translativo, em que o endossatário recebe a propriedade do título e do crédito, resultando daí sua responsabilidade na hipótese de a dívida estampada na cártula não encontrar lastro em negócio jurídico efetivamente realizado.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. superior tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO INDEVIDO. BANCO. LEGITIMIDADE PASSIVA. ENDOSSO-MANDATO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. O banco endossatário tem legitimidade passiva para figurar em ação em que se postula a nulidade do título e a indenização em decorrência de protesto indevido.

2. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quarta turma, AGEDAG 1035084, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 01.12.2008, unânime)"

"COMERCIAL. DUPLICATA SEM ACEITE E SEM LASTRO COMERCIAL. ENDOSSATÁRIA. ASSUNÇÃO DO RISCO. RESPONSABILIDADE. DANO MORAL. CABIMENTO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. INVIABILIDADE. O endossatário de duplicata sem aceite e sem lastro comercial assume o risco de ser demandado por eventuais intempéries relacionadas ao título, devendo responder por danos morais.

Precedentes. "Inadmissível a fixação do montante indenizatório em determinado número de salários mínimos" (REsp n. 443.095/SC, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/04/2003). Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 592939, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 16.11.2004, p. 297, unânime)."

Embora tenha a Instituição Bancária, no endosso mandato, apenas prestado o serviço de cobrança do crédito alheio, ao protestar o título em questão agiu na qualidade de titular do direito de crédito, razão pela qual deve responder juntamente com a empresa endossatária por eventuais danos ao sacado.

Quanto ao mérito a r. sentença deve ser reformada.

O instituto da responsabilidade civil traduz-se na idéia de reparação do dano, consubstanciada no dever de assumir ações ou omissões que tenham lesado a esfera jurídica de um terceiro, causando-lhe dano, no campo moral ou material.

Logo, no momento em que o dever genérico de não lesar o próximo acontece, surge para o ofensor um outro dever consistente na obrigação de indenizar o terceiro atingido.

Assim, nos moldes do quanto assentado na Carta Magna (art. 5º, inciso X) e na legislação infraconstitucional (artigo 927 do CC e artigo 12 e seguintes do CDC), o responsável, por fato próprio ou de outrem, é obrigado a restabelecer o equilíbrio rompido, ou seja, é obrigado a reparar o dano causado a alguém, o que se traduz em uma garantia fundamental do indivíduo.

Ainda no tocante à responsabilidade civil, ressalta-se que os seus pressupostos consistem: **a)** na prática de uma ação ou omissão ilícita por parte do agente; **b)** na lesão a um bem jurídico; **c)** no nexo de causalidade entre o ato praticado - comissivo ou omissivo - e **d)** no dano propriamente dito.

Na ausência de quaisquer dos seus requisitos caracterizadores, exsurge antijurídica toda e qualquer pretensão de reparação com conteúdo indenizatório, seja ela oriunda de supostos danos morais ou mesmo patrimoniais.

Ressalta-se, ainda, que não obstante o Código Civil de 2002 ter encampado como regra a teoria da responsabilidade subjetiva, o mesmo diploma normativo excepcionou algumas hipóteses que deverão ser tratadas à luz da responsabilidade objetiva, pela qual é desnecessária a comprovação da culpa para que surja o dever de indenizar.

Nesse sentido, passo a transcrever o quanto disposto no art. 927, parágrafo único do Código Civil atual:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Da simples leitura do referido dispositivo, depreende-se que, *in casu*, a responsabilidade civil aqui evidenciada é de ordem objetiva, por envolver instituição financeira, a qual se submete aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, não cabendo indagar acerca da culpa do seu agente pela prática do ato. Há de se verificar apenas a ocorrência do nexo causal entre a sua conduta e o dano.

Referido dano pode ser material ou moral. No caso do dano moral, previsto na Constituição Federal, entre os direitos e garantias individuais, nos incisos V e X do art. 5º da Carta Magna - consiste na violação aos direitos de personalidade do indivíduo, ou seja, aqueles direitos que a pessoa possui sobre si mesma e são insuscetíveis de avaliação pecuniária.

O caso dos autos consiste no fato de o autor ter ingressado em Juízo objetivando declaração de ineficácia e cancelamento do protesto de título sem aceite e indenização por danos morais, em virtude de ter o seu nome protestado junto ao Cartório de Protesto de Campinas, bem como inscrito em cadastro de inadimplentes, em decorrência de duplicata "fria", simulada, no valor de R\$ 48,00 a qual foi emitida sem que o apelante tenha tido qualquer relacionamento mercantil com a segunda corré.

A duplicata mercantil por ser um título causal sempre depende de uma compra e venda ou prestação de serviço no âmbito mercantil a autoriza sua emissão, sendo nula quando emitida sem a existência do necessário e comprovado negócio jurídico.

O aceite emitido pelo devedor ou sacado é o reconhecimento da exatidão do título e, portanto, da obrigação em pagá-lo. Após o aceite, a duplicata torna-se título autônomo, líquido e certo e se desvincula de sua causa, de modo que as notas fiscais são necessárias na cobrança.

Na hipótese, a duplicata, ao que tudo indica, (certidão de protesto fls. 11), possuía a assinatura do emitente, pois protestada na forma DMI - Duplicata Mercantil por Indicação, entretanto, o aceite foi rechaçado pelo autor que alega não ter entabulado nenhuma negociação com a corré Editora Jornal da cidade de Araçatuba.

Por outro lado é absolutamente impossível ao autor fazer prova de fato negativo, ao passo que para Instituição bancária bastava anexar aos autos os documentos comprobatórios de tal negociação, a fim de que se verificasse a idoneidade de tal assinatura em prova pericial, razão pela qual, aplico ao caso em comento, o artigo 6º do CDC, a fim de inverter o ônus da prova, porque a Instituição Bancária detém melhores condições de produzir as provas porque a capacidade técnica lhe é favorável, tanto porque o autor carece de meios para constituir prova robusta de seu direito.

A CEF menciona que contratou com a corré uma operação de cobrança de título, alegando desconhecer os negócios existentes entre o sacador e o endossatário favorecido, porém não trouxe aos autos sequer um documento acerca do contrato efetuado e por conta da revelia da empresa endossatária não houve o real esclarecimento da origem da dívida descrita na duplicata.

A Caixa Econômica Federal, embora possa ter agido de boa fé, assumiu o risco da ausência de causa quando protestou a duplicata não aceita ou emitida sem vinculação a uma dívida real, sem as devidas cautelas, que no caso em comento é presumida, tendo em vista que a Instituição Bancária não se desincumbiu de seu ônus de desconstituir as alegações do autor, devendo responder conjuntamente com a empresa endossatária pelos danos causados ao sacado.

Sendo assim, diante da não comprovação da relação mercantil subjacente, é de se reconhecer o pedido autoral com vistas ao reconhecimento da irregularidade da apresentação para protesto da duplicata declarando sua nulidade e cancelando o protesto.

Quanto aos danos morais é entendimento pacífico de que para a configuração dos danos morais basta apenas o protesto indevido, não sendo necessária qualquer comprovação acerca de prejuízos causados à vítima.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA. RESPONSABILIDADE DO BANCO ENDOSSATÁRIO PELA REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. I - O banco que recebe duplicata de origem irregular, mediante endosso translativo, responde pelos danos decorrentes do protesto indevido. II - "O protesto indevido de duplicata enseja indenização por danos morais, sendo dispensável a prova do prejuízo" (REsp 389.879/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 02/09/02). III - É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente no caso concreto. Agravo improvido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1023742, Processo: 200800442657, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 21/10/2008, DJE DATA: 06/11/2008)

Assim, considerando que a indenização por danos morais é devida no caso dos autos, é necessário arbitrar o quantum devido.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, razão pela qual o arbitro em R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) para cada uma das rés.

Nesse sentido:

"CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EMISSÃO DE DUPLICATAS FRIAS. PROTESTO. CONFIGURAÇÃO DO EVENTO DANOSO. REPARAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. - A responsabilidade da empresa/recorrente pelos danos morais provocados à autora/apelada se encontra delineada a partir do momento em que ela, apelante, sem ter vendido qualquer produto ou prestado qualquer serviço à autora/apelada, contra esta emitiu várias duplicatas "frias", negociando-as, posteriormente, com a CEF, que, a seu turno, sem verificar a irregularidade dos indigitados títulos, enviou-os para protesto, devendo, por esta razão, responder solidariamente pelos danos suportados pela autora/apelada. - A indenização por danos morais deve ser fixada observando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que o ressarcimento do ofendido pelo dano sofrido não lhe seja motivo de enriquecimento indevido, sem que seja esquecido, todavia, o caráter punitivo/educativo da reparação em relação ao causador do dano, Sob tal enfoque, é de ser mantido o valor de R\$ 5000,00 (cinco mil reais) fixados, pro rata, a título de indenização por danos morais. - Apelação não provida.(AC 200983000106668, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::21/10/2011 - Página::168.)"

"RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PROTESTO INDEVIDO. DUPLICATA MERCANTIL SEM LASTRO ANULADA JUDICIALMENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO FATO ILÍCITO. SÚMULA 54 DO STJ. 1.- A apresentação de título nulo constitui equívoco inescusável para uma instituição do porte da Caixa Econômica Federal, a qual assumiu o risco sobre danos que tal fato pudesse vir a causar a terceiros. 2.- O arbitramento do valor da indenização pelo dano moral é ato complexo para o julgador que deve sopesar, dentre outras variantes, a extensão do dano, a condição sócio-econômica dos envolvidos, a razoabilidade, a proporcionalidade, a repercussão entre terceiros, o caráter pedagógico/punitivo da indenização e a impossibilidade de se constituir em fonte de enriquecimento indevido. 3.- Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, o termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso (Súmula 54/STJ).(AC 200771050021769, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 22/04/2010.)"

"TRF3 - AC 200461050077412 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1307253 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA

TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 368 - RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF

"CIVIL E COMERCIAL. DUPLICATA S EMITIDAS ANTES DA CORRESPONDENTE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ANULAÇÃO DOS TÍTULOS. ENDOSSO TRANSLATIVO À CEF. PROTESTO INDEVIDO. DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. A duplicata caracteriza-se como título causal, subordinada à compra e venda ou prestação de serviços. Emitida duplicata antes da prestação de serviços, impõe-se a sua anulação, por afronta às disposições constantes da Lei nº 5.474/68.

2. O protesto indevido dos títulos acarreta a obrigação de indenizar por danos morais, da qual a Caixa Econômica Federal - CEF é devedora solidária, por ter recebido as duplicatas por endosso translativo e não ter verificado que elas careciam de causa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. O valor da indenização por danos morais, fixado em R\$ 6.650,00, quantifica adequadamente a extensão da lesão causada à autora.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

TRF2 - AC 200051010268702 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 497457 - ÓRGÃO JULGADOR : SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA - FONTE : E-DJF2R - Data.:11/01/2011 - Página.:187 - RELATOR : Desembargador Federal REIS FRIEDE

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RAZOABILIDADE.

I. O conceito de serviço previsto no art. 3º, § 2º, do CDC alcança a atividade bancária.

II. No caso concreto, não é a tão-só ausência do aceite que implica a irregularidade do protesto, mas, sim, o fato de não comprovar a CEF, como se lhe impõe, que, quando da apresentação dos títulos, juntou os documentos necessários para demonstrar a existência da relação subjacente, que justifica a emissão das duplicatas mercantis, levadas a protesto pela instituição financeira. Não há nestes autos um só documento, idôneo o suficiente, para fazer tal prova.

III. A apresentação irregular de títulos a protesto, contra o CPF do autor, causou a este danos de considerável monta, passíveis de indenização a título de danos morais.

IV. A fixação do valor da indenização por dano moral não deve contrariar o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado ou irrisório.

V. Recurso de apelação da CEF parcialmente provido, tão-somente para reduzir a indenização por dano moral, fixando-a em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)."

TRF4 - EINF 200572050007900 - EINF - EMBARGOS INFRINGENTES - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA SEÇÃO - FONTE : D.E. 23/04/2010 - RELATORA : MARGA INGE BARTH TESSLER

"EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. PROTESTO NEGLIGÊNCIA.

A CEF deve responder por danos morais ao ter levado a protesto de modo negligente duplicatas mercantis sem aceite e sem qualquer verificação acerca da existência de negócio jurídico subjacente."

TRF5 - AC 200983000026697 - AC - Apelação Cível - 519897 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJE - Data.:16/06/2011 - Página.:709 - RELATOR : Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CEF. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA . AUSÊNCIA DE ACEITE. DANO MORAL . RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. VALOR MANTIDO.

I - Na medida em que a parte autora/apelante afirma, sob as penas da lei, que a assinatura aposta na nota fiscal (apontada como comprovação da entrega das mercadorias) não pertence a qualquer dos seus responsáveis ou funcionários, não há que se falar em acatamento do chamado " aceite presumido". Ainda mais quando a empresa emitente da nota fiscal (AP Vedações Ltda) não foi localizada no endereço fornecido no referido documento que lastreia a duplicata protestada e no contrato firmado com a CEF. Resta caracterizada a inidoneidade do título protestado.

II - Não tendo a parte autora/apelante realizado qualquer negócio jurídico com a emissora do título, de modo a dar causa a sua emissão, deve o Banco, em casos de endosso translativo sem aceite, assumir o risco de indenização quando verificada a falta de causa para a emissão do título, sob pena de ser o mesmo nulo, eis que sem o aceite, ausente a presunção de que o negócio jurídico que deu causa ao título tenha existido.

III - A Constituição Federal, em seu art. 5º, V, garante a indenização da lesão moral, independente de estar ou não associada a prejuízo patrimonial.

IV - O dano moral se configura sempre que alguém causa lesão de interesse não patrimonial a outrem.

V - Patente a responsabilidade da CEF, sem prejuízo do direito à ação regressiva contra o sacador.

VI - É atribuído ao juiz fixar o valor dos danos morais, não devendo causar o enriquecimento indevido da parte.

VII - Deve ser mantido o valor fixado na sentença, a título de indenização por danos morais, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

VIII - Honorários advocatícios mantidos consoante disposto na sentença, qual seja, correspondentes a 10% (dez

por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. IX - Apelação e recurso adesivo improvidos."

Juros e correção monetária.

No que diz respeito à data da incidência dos juros objeto de recurso da apelante, por se tratar de responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios deverão ser aplicados a partir do evento danoso, (data do indevido protesto) nos termos da súmula 54 do STJ, com a aplicação da taxa selic, nos termos do art. 406 do Código Civil, observando-se, ainda, as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

Quanto à correção monetária deve ser mantida a aplicação desde o arbitramento. Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, nos termos da súmula 362:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECUTÓRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJe 04/03/2011).

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO COM VÍTIMA FATAL. DANOS MORAIS. VALOR. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO A PARTIR DA DATA DO ACÓRDÃO QUE FIXA, EM DEFINITIVO, O VALOR DO RESSARCIMENTO. JUROS MORATÓRIOS.

I. Indenização ora fixada dentro dos parâmetros adotados por esta Corte.

II. Correção monetária que flui a partir da data em que estabelecido, em definitivo, o montante da indenização.

III. Juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do novo Código, quando, então, submeter-se-á à regra contida no art. 406 deste último diploma, a qual, de acordo com precedente da Corte Especial, corresponde à Taxa selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa. Precedentes.

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 938.564, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 16.02.2011)."

O STJ já decidiu ser possível a utilização da súmula 54 na aplicação da incidência dos juros de mora e a aplicação da súmula 362 na correção monetária:

Nesse sentido:

"..EMEN: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTRO DE INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. INTERVENÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE

JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO PARA DEZ MIL REAIS DE ACORDO COM PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ação na qual se postula indenização pelos danos sofridos em razão da inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito sem observar as formalidades para tal ato por não ter o órgão mantenedor notificado previamente o devedor. 2. Não notificado previamente o consumidor da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, resta desatendido o comando inserto no art. 43, § 2º, do CDC, surgindo o direito à indenização por danos morais. Precedente específico. 3. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, sendo cabível a intervenção da Corte quando exagerado ou ínfimo, fugindo de qualquer parâmetro razoável, como no caso dos autos. 4. O termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso, por se tratar, no caso, de responsabilidade extracontratual, nos termos da súmula 54 do STJ. 5. A incidência de correção monetária sobre a indenização por dano moral ocorre desde a data do seu arbitramento pelo juiz ou tribunal. súmula 362 do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ..EMEN:(AGA 201101071104, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/02/2012 ..DTPB:.)"

Ônus da sucumbência

Reconhecidos os pedidos, inverte o valor a título de custas e honorários advocatícios em 10% do valor total da condenação, para cada uma das corrés.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação** declarando a ineficácia e cancelamento do protesto reconhecendo a ocorrência do dano moral, mas em patamar menor ao postulado, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003625-23.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.003625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BENEDITO GERALDO CORREIA e outros
: CARLOS ALBERTO MARTINS
: CARLOS ALBERTO MUZILLE
: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de execução, nos próprios autos (fl. 155), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 120/125 e 144/150. Devidamente citada, a CEF informou que efetuou créditos nas contas vinculadas de alguns autores, bem como

deixou de cumprir o julgado em razão de adesões ao acordo previsto na Lei 110/2001 ou saques nos moldes da Lei 10555/2002 (fls. 184/200).

A sentença de fl. 206 julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, incisos I e II cumulado com o artigo 795 do CPC.

Inconformados os autores apelam sob os seguintes argumentos:

- a) a omissão de manifestação e impugnação daqueles cálculos e informações pelos autores ocorreu porque seus procuradores não tomaram ciência da publicação do r. despacho, em 09.09.2008, uma vez que ocorreu extravio ou falta do envio das publicações desta data pela AASP ao seu escritório;
 - b) não depositou a apelada o pagamento da verba honorária sucumbencial confessada referente ao crédito do autor Carlos Roberto dos Santos;
 - c) o cálculo do autor Carlos Roberto dos Santos incluiu juros moratórios a taxa de 0,5% ao mês no período de 16.05.2003 a 23.04.2008, quando, pelas exposições do Código Civil vigente, artigo 406, juros moratórios incidem a taxa de 1% ao mês, de forma que o valor dos juros foi pago pela metade;
 - d) declarou como pagamento os valores pelas adesões e que não incluíram juros moratórios e ou a verba sucumbencial devida de 10%, conforme comando judicial com trânsito em julgado;
 - e) não foi anexado o Termo de Adesão do autor Carlos Roberto Santos;
 - f) o pagamento a Carlos Roberto Muzilli foi realizado em virtude do processo que tramitou perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Sorocaba, conforme informações de fl. 187;
 - g) os termos de adesão não produzem qualquer efeito quanto a verba sucumbencial, que é do advogado e não das partes;
 - h) pleiteia pelo prosseguimento da execução do saldo remanescente de juros moratórios do autor Carlos Roberto dos Santos e da verba sucumbencial referente ao crédito dos demais autores que realizaram transações.
- Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A execução da obrigação somente foi extinta após decorrido o prazo dado aos exequentes para que se manifestassem sobre a integral satisfação da obrigação.

Trata-se de ônus do exequente, tão logo seja intimado pelo MM. Juiz acerca do alegado cumprimento da obrigação, verificar a sua regularidade e, certificando-se de que a obrigação não foi integralmente cumprida, apresentar impugnação no prazo de 10 dias.

De acordo com a certidão de fl. 205, os autores deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação sobre os créditos realizados pela Caixa.

Dispõe o artigo 473 do Código de Processo Civil:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Sobre o tema escreveu MOACYR AMARAL SANTOS:

' Preclusão consiste na perda de uma faculdade ou direito processual, que, por se haver esgotado ou não ter sido exercido em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto. Essa conceituação se aproxima da de Chiovenda que, a nosso ver, foi quem mais claramente focalizou o instituto, o qual, diga-se de passagem e sinceramente, não se acha ainda precisamente definido. Para o insigne mestre italiano, preclusão consiste "na perda de uma faculdade processual por se haverem tocado os extremos fixados pela lei para o exercício dessa faculdade no processo ou numa fase do processo". Não muito diversa a definição de Couture, segundo quem consiste na "ação e efeito de extinguir-se o direito de realizar um ato processual, já seja por proibição da lei, por haver-se deixado passar a oportunidade de verificá-lo, ou por haver-se realizado outro com aquele incompatível". (in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º Volume, 21ª Edição atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos, Editora Saraiva, página 60)

Assim sendo, a ausência de impugnação em relação aos valores creditados pela CEF no momento oportuno implicou na preclusão do direito dos exequentes rediscutirem a matéria.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006579-42.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.006579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : ARLENE OLIVEIRA FLAUSINO LOPES e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
APELADO : APARECIDA FERNANDES
: APARECIDA ESTEVES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO CELSO FERNADES DE OLIVEIRA
: MARIA INEZ MACRI
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária promovida por Arlene Oliveira Flausino Lopes, Aparecida Fernandes, Aparecida Esteves Rodrigues, Antonio Celso Fernandes de Oliveira e Maria Inez Macri em face de Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais, tendo em vista o roubo de jóias a eles pertencentes, as quais estavam depositadas em agência da ré, por força de contratos de mútuo de dinheiro, garantidos por penhor, firmados pelas partes.

Destarte, o M.M. Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP julgou procedente o pedido dos autores (fls. 323/335), declarando nula a cláusula terceira do contrato de penhor e condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, na importância apurada com base no valor do grama do ouro, descontada a indenização paga administrativamente. Determinou a incidência de correção monetária na forma do Provimento COGER 64/2005 e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a instituição financeira ré, pugnando, em suas razões de apelação (fls. 337/367), pela nulidade da r. sentença, em razão de não terem sido analisados os argumentos expostos na peça de defesa. Afirma, ademais que:

- a) a questão ora debatida já foi objeto de análise e decisão em sede da ação civil pública 2000.61.11.003283-5, julgada improcedente, considerando justa a indenização paga pela Caixa Econômica Federal;
- b) o contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia firmado pelas partes é legal, não caracterizada a alegada abusividade, pois os autores aderiram aos termos do referido instrumento por opção pessoal;
- c) a pretensão dos autores em obter indenização por danos materiais fere o princípio *pacta sunt servanda*, não podendo os demandantes, posteriormente, alegarem onerosidade na cláusula que prevê a indenização em 1,5 vez o valor da avaliação realizada pela CEF, eis que, na oportunidade, tinham perfeita ciência de que a referida avaliação não correspondia ao valor de mercado, mas sim à cotação dos metais/pedras preciosas no dia, até porque tal peça foi recebida em garantia;
- d) o roubo das jóias é circunstância excludente de responsabilidade da CEF, eis que não há como lhe atribuir culpa ou dolo pelo referido evento;

e) apenas com a análise das jóias seria possível apurar o valor de mercado, impugnando a fixação deste com base no grama do ouro. Entende como genérico o valor de mercado do grama do ouro apurado em sentença.

Com as contrarrazões de fls. 374/380, os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta c. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira - CEF - empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pelos autores.

Não merece provimento a apelação da CEF.

Quanto à decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2000.61.11.003283-5, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a propositura de ação civil pública não retira o direito de ação individual para tutela de interesses particulares.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO EDUCATIVO. ENSINO SUPERIOR. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. INDEPENDÊNCIA. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.

1. Ação sob o rito ordinário objetivando a revisão de contrato de crédito educativo. Acórdão que não proveu apelação da CEF ao pálio do entendimento de que o ajuizamento de ação coletiva não inibe a propositura de demanda individual, persistindo, portanto, o interesse de agir da autora. Recurso especial no qual se alega, preliminarmente, afronta ao 535, II, do CPC e, no mérito, aduz vulneração dos arts. 3º, 267, VI e 333, I, todos do CPC, tendo em vista a inexistência do interesse de agir ocasionada pelo fato de a revisão contratual determinada pelas instâncias ordinárias já ter sido implementada por força de liminar deferida em ação civil pública.
2. O aresto hostilizado enfrentou, embora de forma sucinta, a questão referente à ausência de interesse de agir em virtude do ajuizamento de ação civil pública. Inexiste, portanto, ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Outrossim, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
3. O deferimento de liminar em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal não conduz à carência da ação, persistindo o interesse da parte em ajuizar demanda com o objetivo de obter tutela jurisdicional individualizada. Ademais, o caráter precário da liminar deferida em sede de ação coletiva não alberga de modo seguro e definitivo a pretensão da autora, não se podendo obstar, portanto, seu acesso individual ao Judiciário.
4. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 770.143/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 17/10/2005)

Pois bem, a CEF tem a responsabilidade em indenizar os autores pelo extravio dos bens penhorados, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo e. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto restarem demonstrados o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

Demais disso, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (entidade financeira) em detrimento da outra (mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor":

"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequitativo. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (fls. 623)

"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (fls. 631)

Assim, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das jóias.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos do c. Superior Tribunal de Justiça, do e. TRF 1ª Região e desta Corte Regional, corroborando o posicionamento ora adotado:

"DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JÓIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.

I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.

II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.

III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.

IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1.133.111/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 05/11/2009)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. Omissis

2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado.

Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

10. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, EINF 2000.61.00.021681-2, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03.04.2008, DJ 06.05.2008)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. É juridicamente possível o pedido que visa à averiguação do valor comercial das jóias roubadas, o qual deverá ser apurado em eventual execução de sentença. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.

Precedentes da Turma.

2. Omissis

3. A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90. Precedentes do STJ.

4. É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado do bem, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.

5. Omissis

6. Apelação das Autoras parcialmente provida.

7. Omissis"

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008)

Destarte, para fins de fixação do valor real de mercado das jóias empenhadas, o r. julgador adotou o valor médio do grama do ouro, discriminando inclusive a fonte informativa, o qual foi aplicado em consonância com a quantidade de ouro descrita para cada uma das peças dadas em garantia.

Tal critério vem efetivamente sendo adotado pela jurisprudência como parâmetro para apuração do valor de mercado das jóias, por se mostrar o mais adequado e razoável a fim, consoante se depreende da leitura das ementas a seguir transcritas:

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. VALOR DE MERCADO. COISA

JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. VALOR DE AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. GRAMA DO OURO. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO.

1. Omissis.

2. Omissis

3. Omissis

4. A avaliação unilateral dos bens constrictos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

5. Afigura-se escorreito o critério de avaliação adotado, qual seja, o valor médio do grama do outro, sendo assente na jurisprudência que deverá ser considerado como parâmetro à apuração do valor de mercado das jóias, o valor médio da grama de ouro.

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Ag 2007.03.00.100526-5, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j; 11.11.2008, DJe 12.01.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DO DECISUM - DESCABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O decisum se reveste do requisito indicado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base na conclusão do laudo pericial, o que não gera a decretação de sua nulidade, conforme orientação jurisprudência do STJ. Preliminar de nulidade do decisum por ausência de fundamentação rejeitada.

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Ag 2008.03.00.035504-2, Rel. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 19.01.2009, DJe 28.04.2009)

"CIVIL. COMERCIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JÓIAS. FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OPERAÇÃO BANCÁRIA. CLÁUSULA ABUSIVA. INDENIZAÇÃO DO DANO MATERIAL PELO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. Cuida-se de ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando, em síntese, a condenação da ré a efetuar o pagamento de indenização aos autores de acordo com o valor real de mercado de jóias dadas em penhor e roubadas, valor este corrigido monetariamente a partir da citação da ré com base na TR e juros de 12% (doze por cento) ao ano.

2. Omissis

3. Omissis

4. Omissis

5. Omissis

7. Foi pactuado que nos casos de o(s) objeto(s) de garantia ser(em) roubado(s), furtado(s) ou extraviado(s) ou sofrer(em) danos nas suas dependências, cuja recuperação não alcance o valor da avaliação do contrato, a CEF responde civilmente. Nos termos em que está redigida a cláusula contratual, não se pode afastar o dever de indenizar, quando houver roubo, como é o caso, não cabendo, portanto, alegação de força maior, caso fortuito ou qualquer outra excludente.

8. Por outro lado, a obrigação de indenizar da CEF, in casu, se impõe também em face da previsibilidade e inevitabilidade do evento danoso, não se podendo considerar o roubo a mão armada no conceito de força maior.

9. A liquidação da sentença deve ser efetivada por arbitramento, devendo o perito, quando não forem fornecidos elementos suficientes para a quantificação do valor da peça, tomar como parâmetro o preço médio da grama do ouro praticado nas joalherias da praça que comercializem a espécie de jóia empenhada.

10. Omissis

11. Apelação improvida."

(TRF 1ª Região, AC 2001.36.00.005591-6/MT 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado, ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES, j. 25.04.2007)

A condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de dano material, deduzida a importância paga administrativamente e procedida a atualização monetária na forma indicada no r. julgado deve, portanto, ser mantida.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença vergastada.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com baixa na distribuição.

P. I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006815-91.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.006815-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : HELIO PEREIRA COLNAGO e outros
: ANA ALVES MARTINHO
: RITA DE CASSIA JUNQUEIRA MALULY
: GENI RIBEIRO BRAVO
: GIDASO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária promovida por Helio Pereira Colnago, Ana Alves Martinho, Rita de Cássia Junqueira Maluly, Geni Ribeiro Bravo e Gidasio Pereira de Andrade em face de Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais, tendo em vista o roubo de jóias a eles pertencentes, as quais estavam depositadas em agência da ré, por força de contratos de mútuo de dinheiro, garantidos por penhor, firmados pelas partes.

Destarte, o M.M. Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP julgou procedente o pedido dos autores (fls. 324/334), declarando nula a cláusula terceira do contrato de penhor e condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, na importância apurada com base no valor do grama do ouro, descontada a indenização paga administrativamente. Determinou a incidência de correção monetária na forma do Provimento COGER 64/2005 e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a instituição financeira ré, pugnando, em suas razões de apelação (fls. 338/364), pela nulidade da r. sentença, em razão de não terem sido analisados os argumentos expostos na peça de defesa. Afirma, ademais que:

- a) a questão ora debatida já foi objeto de análise e decisão em sede da ação civil pública 2000.61.11.003283-5, julgada improcedente, considerando justa a indenização paga pela Caixa Econômica Federal;
- b) o contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia firmado pelas partes é legal, não caracterizada a alegada abusividade, pois os autores aderiram aos termos do referido instrumento por opção pessoal;
- c) a pretensão dos autores em obter indenização por danos materiais fere o princípio *pacta sunt servanda*, não podendo os demandantes, posteriormente, alegarem onerosidade na cláusula que prevê a indenização em 1,5 vez o valor da avaliação realizada pela CEF, eis que, na oportunidade, tinham perfeita ciência de que a referida avaliação não correspondia ao valor de mercado, mas sim à cotação dos metais/pedras preciosas no dia, até porque tal peça foi recebida em garantia;
- d) o roubo das jóias é circunstância excludente de responsabilidade da CEF, eis que não há como lhe atribuir culpa ou dolo pelo referido evento;
- e) apenas com a análise das jóias seria possível apurar o valor de mercado, impugnando a fixação deste com base no grama do ouro. Entende como genérico o valor de mercado do grama do ouro apurado em sentença.

Com as contrarrazões de fls. 370/375, os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta c. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira - CEF - empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pelos autores.

Não merece provimento a apelação da CEF.

Quanto à decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2000.61.11.003283-5, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a propositura de ação civil pública não retira o direito de ação individual para tutela de interesses particulares.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO EDUCATIVO. ENSINO SUPERIOR. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. INDEPENDÊNCIA. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.

1. Ação sob o rito ordinário objetivando a revisão de contrato de crédito educativo. Acórdão que não proveu apelação da CEF ao pálio do entendimento de que o ajuizamento de ação coletiva não inibe a propositura de demanda individual, persistindo, portanto, o interesse de agir da autora. Recurso especial no qual se alega, preliminarmente, afronta ao 535, II, do CPC e, no mérito, aduz vulneração dos arts. 3º, 267, VI e 333, I, todos do CPC, tendo em vista a inexistência do interesse de agir ocasionada pelo fato de a revisão contratual determinada pelas instâncias ordinárias já ter sido implementada por força de liminar deferida em ação civil pública.
 2. O aresto hostilizado enfrentou, embora de forma sucinta, a questão referente à ausência de interesse de agir em virtude do ajuizamento de ação civil pública. Inexiste, portanto, ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Outrossim, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
 3. O deferimento de liminar em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal não conduz à carência da ação, persistindo o interesse da parte em ajuizar demanda com o objetivo de obter tutela jurisdicional individualizada. Ademais, o caráter precário da liminar deferida em sede de ação coletiva não alberga de modo seguro e definitivo a pretensão da autora, não se podendo obstar, portanto, seu acesso individual ao Judiciário.
 4. Recurso especial não-provido."
- (STJ, REsp 770.143/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 17/10/2005)

Pois bem, a CEF tem a responsabilidade em indenizar os autores pelo extravio dos bens penhorados, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme

determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo e. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto restarem demonstrados o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

Demais disso, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (entidade financeira) em detrimento da outra (mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor":

"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequitativo. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (fls. 623)

"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (fls. 631)

Assim, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das jóias.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos do c. Superior Tribunal de Justiça, do e. TRF 1ª Região e desta Corte Regional, corroborando o posicionamento ora adotado:

"DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JÓIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.

I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.

II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.

III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.

IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1.133.111/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 05/11/2009)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. Omissis

2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

10. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, EINF 2000.61.00.021681-2, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03.04.2008, DJ 06.05.2008)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. É juridicamente possível o pedido que visa à averiguação do valor comercial das jóias roubadas, o qual deverá ser apurado em eventual execução de sentença. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Precedentes da Turma.

2. Omissis

3. A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90. Precedentes do STJ.

4. É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado do bem, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.

5. Omissis

6. Apelação das Autoras parcialmente provida.

7. Omissis"

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008)

Destarte, para fins de fixação do valor real de mercado das jóias empenhadas, o r. julgador adotou o valor médio do grama do ouro, discriminando inclusive a fonte informativa, o qual foi aplicado em consonância com a quantidade de ouro descrita para cada uma das peças dadas em garantia.

Tal critério vem efetivamente sendo adotado pela jurisprudência como parâmetro para apuração do valor de mercado das jóias, por se mostrar o mais adequado e razoável a fim, consoante se depreende da leitura das ementas a seguir transcritas:

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. VALOR DE MERCADO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. VALOR DE AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. GRAMA DO OURO. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO.

1. Omissis.

2. Omissis

3. Omissis

4. A avaliação unilateral dos bens constritos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

5. Afigura-se escorreito o critério de avaliação adotado, qual seja, o valor médio do grama do ouro, sendo assente na jurisprudência que deverá ser considerado como parâmetro à apuração do valor de mercado das jóias, o valor médio da grama de ouro.

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Ag 2007.03.00.100526-5, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j; 11.11.2008, DJe 12.01.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DO DECISUM - DESCABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O decisum se reveste do requisito indicado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base na conclusão do laudo pericial, o que não gera a decretação de sua nulidade, conforme orientação jurisprudência do STJ. Preliminar de nulidade do decisum por ausência de fundamentação rejeitada.

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Ag 2008.03.00.035504-2, Rel. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 19.01.2009, DJe 28.04.2009)

"CIVIL. COMERCIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JÓIAS. FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OPERAÇÃO BANCÁRIA. CLÁUSULA ABUSIVA. INDENIZAÇÃO DO DANO MATERIAL PELO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. Cuida-se de ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando, em síntese, a condenação da ré a efetuar o pagamento de indenização aos autores de acordo com o valor real de mercado de jóias dadas em penhor e roubadas, valor este corrigido monetariamente a partir da citação da ré com base na TR e juros de 12% (doze por cento) ao ano.

2. Omissis

3. Omissis

4. Omissis

5. Omissis

7. Foi pactuado que nos casos de o(s) objeto(s) de garantia ser(em) roubado(s), furtado(s) ou extraviado(s) ou sofrer(em) danos nas suas dependências, cuja recuperação não alcance o valor da avaliação do contrato, a CEF responde civilmente. Nos termos em que está redigida a cláusula contratual, não se pode afastar o dever de

indenizar, quando houver roubo, como é o caso, não cabendo, portanto, alegação de força maior, caso fortuito ou qualquer outra excludente.

8. Por outro lado, a obrigação de indenizar da CEF, in casu, se impõe também em face da previsibilidade e inevitabilidade do evento danoso, não se podendo considerar o roubo a mão armada no conceito de força maior.

9. A liquidação da sentença deve ser efetivada por arbitramento, devendo o perito, quando não forem fornecidos elementos suficientes para a quantificação do valor da peça, tomar como parâmetro o preço médio da grama do ouro praticado nas joalherias da praça que comercializem a espécie de jóia empenhada.

10. Omissis

11. Apelação improvida."

(TRF 1ª Região, AC 2001.36.00.005591-6/MT 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado, ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES, j. 25.04.2007)

A condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de dano material, deduzida a importância paga administrativamente e procedida a atualização monetária na forma indicada no r. julgado deve, portanto, ser mantida.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença vergastada.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com baixa na distribuição.

P. I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007100-84.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007100-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO	: ROBERTO VIANNA e outros
	: HELOISA HELENA PELOZZO
	: RITA DE CASSIA MARTINI MANFIO
	: SEBASTIAO ARANTES
	: ANA PAULA MOLICA SAMPAIO
ADVOGADO	: ALEXANDRE DA CUNHA GOMES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária promovida por Roberto Vianna, Heloisa Helena Pelozzo, Rita de Cássia Martini Manfio, Sebastião Arantes e Ana Paula Molica Sampaio em face de Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais, tendo em vista o roubo de jóias a eles pertencentes, as quais estavam depositadas em agência da ré por força de contratos de mútuo de dinheiro garantidos por penhor, firmados entre as partes.

O M.M. Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP julgou procedente o pedido dos autores (fls. 387/394), declarando nula a cláusula contratual que delimita a responsabilidade da ré em indenizar e condenando a CEF ao pagamento

de indenização por danos materiais aos autores, na importância de R\$23.633,32 (vinte e três mil, seiscentos e trinta e trinta e três reais e trinta e dois centavos) - valor de mercado dos bens apurado por perícia judicial - deduzida a indenização paga administrativamente. Determinou a incidência de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora a partir da citação, inicialmente no percentual de 0,5% ao mês e, após a vigência do novo Código, no percentual de 1% ao mês. Condenou a CEF ao pagamento de honorários periciais equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e ao reembolso dos honorários periciais.

Inconformada, apela a instituição financeira, pugnando, em suas razões de apelação (fls. 398/426), pela reforma da r. sentença, sob os fundamentos abaixo listados:

- a) a questão ora debatida já foi objeto de análise e decisão em sede da ação civil pública 2000.61.11.003283-5, julgada improcedente, considerando justa a indenização paga pela Caixa Econômica Federal;
- b) o contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia firmado pelas partes é legal, não caracterizada a alegada abusividade, pois os autores aderiram aos termos do referido instrumento por opção pessoal;
- c) a pretensão dos autores em obter indenização por danos materiais fere o princípio *pacta sunt servanda*, não podendo os demandantes, posteriormente, alegarem onerosidade na cláusula que prevê a indenização em 1,5 (uma e meia) vez o valor da avaliação realizada pela CEF, eis que, na oportunidade, tinham perfeita ciência de que a referida avaliação não correspondia ao valor de mercado, mas sim à cotação dos metais/pedras preciosas no dia, até porque tal peça foi recebida em garantia;
- d) o roubo das jóias é circunstância excludente de responsabilidade da CEF, eis que não há como lhe atribuir culpa ou dolo pelo referido evento;
- e) apenas com a análise das jóias seria possível apurar o valor de mercado, impugnando a fixação deste com base no grama do ouro. Entende como genérico o valor de mercado do grama do ouro apurado em sentença.

Com as contrarrazões de fls. 432/440, os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta c. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira - CEF - empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pelos autores.

Não merece provimento a apelação da CEF.

Quanto à decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2000.61.11.003283-5, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a propositura de ação civil pública não retira o direito de ação individual para tutela de interesses particulares.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO EDUCATIVO. ENSINO SUPERIOR. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. INDEPENDÊNCIA. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.

1. Ação sob o rito ordinário objetivando a revisão de contrato de crédito educativo. Acórdão que não proveu apelação da CEF ao pálio do entendimento de que o ajuizamento de ação coletiva não inibe a propositura de demanda individual, persistindo, portanto, o interesse de agir da autora. Recurso especial no qual se alega, preliminarmente, afronta ao 535, II, do CPC e, no mérito, aduz vulneração dos arts. 3º, 267, VI e 333, I, todos do CPC, tendo em vista a inexistência do interesse de agir ocasionada pelo fato de a revisão contratual determinada pelas instâncias ordinárias já ter sido implementada por força de liminar deferida em ação civil pública.

2. O aresto hostilizado enfrentou, embora de forma sucinta, a questão referente à ausência de interesse de agir em virtude do ajuizamento de ação civil pública. Inexiste, portanto, ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Outrossim, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados

tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. O deferimento de liminar em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal não conduz à carência da ação, persistindo o interesse da parte em ajuizar demanda com o objetivo de obter tutela jurisdicional individualizada. Ademais, o caráter precário da liminar deferida em sede de ação coletiva não alberga de modo seguro e definitivo a pretensão da autora, não se podendo obstar, portanto, seu acesso individual ao Judiciário.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 770.143/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 17/10/2005)

Pois bem, a CEF tem a responsabilidade em indenizar os autores pelo extravio dos bens penhorados, já que como prestadora de serviços bancários responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo e. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto restarem demonstrados o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

Destarte, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (entidade financeira) em detrimento da outra (mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor":

"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual

ainda está inequívoco. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (fls. 623)

"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (fls. 631)

Assim, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das jóias.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos do c. Superior Tribunal de Justiça, do e. TRF 1ª Região e desta Corte Regional, corroborando o posicionamento ora adotado:

"DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JÓIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.

I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.

II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.

III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.

IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1.133.111/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 05/11/2009)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. Omissis

2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

10. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, Einf 2000.61.00.021681-2, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03.04.2008, DJ 06.05.2008)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. É juridicamente possível o pedido que visa à averiguação do valor comercial das jóias roubadas, o qual deverá ser apurado em eventual execução de sentença. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Precedentes da Turma.

2. Omissis

3. A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90. Precedentes do STJ.
 4. É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado do bem, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.
 5. Omissis
 6. Apelação das Autoras parcialmente provida.
 7. Omissis"
- (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008)

Destarte, para fins de fixação do valor real de mercado das jóias empenhadas, o r. julgador adotou o valor médio do grama do ouro, discriminando inclusive a fonte informativa, o qual foi aplicado em consonância com a quantidade de ouro descrita para cada uma das peças dadas em garantia.

Tal critério vem efetivamente sendo adotado pela jurisprudência como parâmetro para apuração do valor de mercado das jóias, por se mostrar o mais adequado e razoável a fim, consoante se depreende da leitura das ementas a seguir transcritas:

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. VALOR DE MERCADO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. VALOR DE AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. GRAMA DO OURO. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO.

(...)

4. A avaliação unilateral dos bens constritos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

5. Afigura-se escorreito o critério de avaliação adotado, qual seja, o valor médio do grama do ouro, sendo assente na jurisprudência que deverá ser considerado como parâmetro à apuração do valor de mercado das jóias, o valor médio da grama de ouro.

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Ag 2007.03.00.100526-5, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j; 11.11.2008, DJe 12.01.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DO DECISUM - DESCABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O decisum se reveste do requisito indicado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base na conclusão do laudo pericial, o que não gera a decretação de sua nulidade, conforme orientação jurisprudência do STJ. Preliminar de nulidade do decisum por ausência de fundamentação rejeitada.

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Ag 2008.03.00.035504-2, Rel. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 19.01.2009, DJe 28.04.2009)

"CIVIL. COMERCIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JÓIAS. FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OPERAÇÃO BANCÁRIA. CLÁUSULA ABUSIVA. INDENIZAÇÃO DO DANO MATERIAL PELO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. Cuida-se de ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando, em síntese, a condenação da ré a efetuar o pagamento de indenização aos autores de acordo com o valor real de mercado de jóias dadas em

penhor e roubadas, valor este corrigido monetariamente a partir da citação da ré com base na TR e juros de 12% (doze por cento) ao ano.

(...)

7. Foi pactuado que nos casos de o(s) objeto(s) de garantia ser(em) roubado(s), furtado(s) ou extraviado(s) ou sofrer(em) danos nas suas dependências, cuja recuperação não alcance o valor da avaliação do contrato, a CEF responde civilmente. Nos termos em que está redigida a cláusula contratual, não se pode afastar o dever de indenizar, quando houver roubo, como é o caso, não cabendo, portanto, alegação de força maior, caso fortuito ou qualquer outra excludente.

8. Por outro lado, a obrigação de indenizar da CEF, in casu, se impõe também em face da previsibilidade e inevitabilidade do evento danoso, não se podendo considerar o roubo a mão armada no conceito de força maior.

9. A liquidação da sentença deve ser efetivada por arbitramento, devendo o perito, quando não forem fornecidos elementos suficientes para a quantificação do valor da peça, tomar como parâmetro o preço médio da grama do ouro praticado nas joalherias da praça que comercializem a espécie de jóia empenhada.

(...)

11. Apelação improvida."

(TRF 1ª Região, AC 2001.36.00.005591-6/MT 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado, ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES, j. 25.04.2007)

A condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de dano material, deduzida a importância paga administrativamente e procedida a atualização monetária na forma indicada no r. julgado deve, portanto, ser mantida.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença vergastada.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com baixa na distribuição.

P. I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007157-05.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007157-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO	: MARIA CRISTINA FREDIANI AGOSTINHO e outros
ADVOGADO	: JOAO BATISTA CAPPUTTI
APELADO	: ROSANA CRISTINA DOS SANTOS GIMENES
	: SERGIO LUIS PEREIRA
	: ELIANA DURANTE GUIJO
	: SUELY NUNES RIBEIRO GONCALVES
ADVOGADO	: JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária promovida por Rosana Cristina dos Santos Gimenes, Sergio Luis Pereira, Eliana Durante Guijo e Suely Nunes Ribeiro Gonçalves em face de Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais, tendo em vista o roubo de jóias a eles pertencentes, as quais estavam depositadas em agência da ré por força de contratos de mútuo de dinheiro garantidos por penhor, firmados entre as partes.

O M.M. Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP julgou procedente o pedido dos autores (fls. 449/456), declarando nula a cláusula contratual que delimita a responsabilidade da ré em indenizar e condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais aos autores, na importância de R\$76.222,40 (setenta e seis mil, duzentos e vinte e dois reais e quarenta centavos) - valor de mercado dos bens apurado por perícia judicial - deduzida a indenização paga administrativamente. Determinou a incidência de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora a partir da citação, inicialmente no percentual de 0,5% ao mês e, após a vigência do novo Código, no percentual de 1% ao mês. Condenou a CEF ao pagamento de honorários periciais equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e ao reembolso dos honorários periciais.

Inconformada, apela a instituição financeira, pugnando, em suas razões de apelação (fls. 462/490), pela reforma da r. sentença, sob os fundamentos abaixo listados:

- a) a questão ora debatida já foi objeto de análise e decisão em sede da ação civil pública 2000.61.11.003283-5, julgada improcedente, considerando justa a indenização paga pela Caixa Econômica Federal;
- b) o contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia firmado pelas partes é legal, não caracterizada a alegada abusividade, pois os autores aderiram aos termos do referido instrumento por opção pessoal;
- c) a pretensão dos autores em obter indenização por danos materiais fere o princípio *pacta sunt servanda*, não podendo os demandantes, posteriormente, alegarem onerosidade na cláusula que prevê a indenização em 1,5 (uma e meia) vez o valor da avaliação realizada pela CEF, eis que, na oportunidade, tinham perfeita ciência de que a referida avaliação não correspondia ao valor de mercado, mas sim à cotação dos metais/pedras preciosas no dia, até porque tal peça foi recebida em garantia;
- d) o roubo das jóias é circunstância excludente de responsabilidade da CEF, eis que não há como lhe atribuir culpa ou dolo pelo referido evento;
- e) apenas com a análise das jóias seria possível apurar o valor de mercado, impugnando a fixação deste com base no grama do ouro. Entende como genérico o valor de mercado do grama do ouro apurado em sentença.

Com as contrarrazões de fls. 496/502, os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta c. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pelos autores.

Não merece provimento a apelação da CEF.

Quanto à decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2000.61.11.003283-5, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a propositura de ação civil pública não retira o direito de ação individual para tutela de interesses particulares.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO EDUCATIVO. ENSINO SUPERIOR. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. INDEPENDÊNCIA. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.

1. Ação sob o rito ordinário objetivando a revisão de contrato de crédito educativo. Acórdão que não proveu apelação da CEF ao pálio do entendimento de que o ajuizamento de ação coletiva não inibe a propositura de demanda individual, persistindo, portanto, o interesse de agir da autora. Recurso especial no qual se alega, preliminarmente, afronta ao 535, II, do CPC e, no mérito, aduz vulneração dos arts. 3º, 267, VI e 333, I, todos do CPC, tendo em vista a inexistência do interesse de agir ocasionada pelo fato de a revisão contratual determinada

pelas instâncias ordinárias já ter sido implementada por força de liminar deferida em ação civil pública.

2. O aresto hostilizado enfrentou, embora de forma sucinta, a questão referente à ausência de interesse de agir em virtude do ajuizamento de ação civil pública. Inexiste, portanto, ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Outrossim, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. O deferimento de liminar em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal não conduz à carência da ação, persistindo o interesse da parte em ajuizar demanda com o objetivo de obter tutela jurisdicional individualizada. Ademais, o caráter precário da liminar deferida em sede de ação coletiva não alberga de modo seguro e definitivo a pretensão da autora, não se podendo obstar, portanto, seu acesso individual ao Judiciário.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 770.143/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 17/10/2005)

Pois bem, a CEF tem a responsabilidade em indenizar os autores pelo extravio dos bens penhorados, já que como prestadora de serviços bancários responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo e. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto restarem demonstrados o dano e o nexos causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

Destarte, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (entidade financeira) em detrimento da outra (mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonarem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor":

"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade,

proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequívoco. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (fls. 623)

"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (fls. 631)

Assim, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das jóias.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos do c. Superior Tribunal de Justiça, do e. TRF 1ª Região e desta Corte Regional, corroborando o posicionamento ora adotado:

"DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JÓIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.

I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.

II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.

III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.

IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1.133.111/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 05/11/2009)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. Omissis

2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

10. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, EINF 2000.61.00.021681-2, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03.04.2008, DJ 06.05.2008)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. É juridicamente possível o pedido que visa à averiguação do valor comercial das jóias roubadas, o qual deverá ser apurado em eventual execução de sentença. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.

Precedentes da Turma.

2. Omissis

3. A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90. Precedentes do STJ.

4. É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado do bem, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.

5. Omissis

6. Apelação das Autoras parcialmente provida.

7. Omissis"

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008)

Destarte, para fins de fixação do valor real de mercado das jóias empenhadas, o r. julgador adotou o valor médio do grama do ouro, discriminando inclusive a fonte informativa, o qual foi aplicado em consonância com a quantidade de ouro descrita para cada uma das peças dadas em garantia.

Tal critério vem efetivamente sendo adotado pela jurisprudência como parâmetro para apuração do valor de mercado das jóias, por se mostrar o mais adequado e razoável a fim, consoante se depreende da leitura das ementas a seguir transcritas:

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. VALOR DE MERCADO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. VALOR DE AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. GRAMA DO OURO. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO.

(...)

4. A avaliação unilateral dos bens constritos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

5. Afigura-se escorreito o critério de avaliação adotado, qual seja, o valor médio do grama do ouro, sendo assente na jurisprudência que deverá ser considerado como parâmetro à apuração do valor de mercado das jóias, o valor médio da grama de ouro.

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Ag 2007.03.00.100526-5, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j; 11.11.2008, DJe 12.01.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DO DECISUM - DESCABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O decisum se reveste do requisito indicado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base na conclusão do laudo pericial, o que não gera a decretação de sua nulidade, conforme orientação jurisprudência do STJ. Preliminar de nulidade do decisum por ausência de fundamentação rejeitada.

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Ag 2008.03.00.035504-2, Rel. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 19.01.2009, DJe 28.04.2009)

"CIVIL. COMERCIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JÓIAS. FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA.

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OPERAÇÃO BANCÁRIA. CLÁUSULA ABUSIVA. INDENIZAÇÃO DO DANO MATERIAL PELO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. Cuida-se de ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando, em síntese, a condenação da ré a efetuar o pagamento de indenização aos autores de acordo com o valor real de mercado de jóias dadas em penhor e roubadas, valor este corrigido monetariamente a partir da citação da ré com base na TR e juros de 12% (doze por cento) ao ano.

(...)

7. Foi pactuado que nos casos de o(s) objeto(s) de garantia ser(em) roubado(s), furtado(s) ou extraviado(s) ou sofrer(em) danos nas suas dependências, cuja recuperação não alcance o valor da avaliação do contrato, a CEF responde civilmente. Nos termos em que está redigida a cláusula contratual, não se pode afastar o dever de indenizar, quando houver roubo, como é o caso, não cabendo, portanto, alegação de força maior, caso fortuito ou qualquer outra excludente.

8. Por outro lado, a obrigação de indenizar da CEF, in casu, se impõe também em face da previsibilidade e inevitabilidade do evento danoso, não se podendo considerar o roubo a mão armada no conceito de força maior.

9. A liquidação da sentença deve ser efetivada por arbitramento, devendo o perito, quando não forem fornecidos elementos suficientes para a quantificação do valor da peça, tomar como parâmetro o preço médio da grama do ouro praticado nas joalherias da praça que comercializem a espécie de jóia empenhada.

(...)

11. Apelação improvida."

(TRF 1ª Região, AC 2001.36.00.005591-6/MT 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado, ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES, j. 25.04.2007)

A condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de dano material, deduzida a importância paga administrativamente e procedida a atualização monetária na forma indicada no r. julgado deve, portanto, ser mantida.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença vergastada.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com baixa na distribuição.

P. I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051134-86.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.051134-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ PAULO FRIGONI
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00079-7 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

1. Considerando as alterações promovidas pela Lei nº 11457/2007, RETIFIQUE-SE a autuação, para substituir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pela União Federal (FAZENDA NACIONAL).
 2. Intime-se a Fazenda Nacional da decisão de fls. 133/135, que deu parcial provimento ao apelo do autor, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
 3. Manifeste-se o autor sobre os embargos de declaração opostos às fls. 137/138.
- Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-18.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007480-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GETULIO FLORES e outros
ADVOGADO : JOAO FREDERICO RIBAS
APELANTE : JAIME VALLER
ADVOGADO : LIVIA GONCALVES DE OLIVEIRA
: PAULO TADEU HAENDCHEN
APELANTE : SEGRACO BENEFICIADORA DE COUROS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO RUGGIER PRADO
: CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO
: ELVIRA ELIAS DE ALMEIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a petição de fls. 318. verifico que no Instrumento de Distrato juntado pelo apelante JAIME VALLER, foi juntado um substabelecimento sem reservas (fls. 322/325), outorgado anteriormente pelos advogados que não mais representarão o autor.

Assim, proceda a Subsecretaria a alteração na contracapa dos autos, para que nela passe a constar o nome dos advogados LÍVIA GONÇALVES DE OLIVEIRA e PAULO TADEU HAENDCHEN.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007481-03.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007481-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GETULIO FLORES e outros
ADVOGADO : JOAO FREDERICO RIBAS
APELANTE : JAIME VALLER

ADVOGADO : LIVIA GONCALVES DE OLIVEIRA
APELANTE : SEGRACO BENEFICIADORA DE COUROS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO RUGGIER PRADO
: CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO
: ELVIRA ELIAS DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a petição de fls. 346. verifico que no Instrumento de Distrato juntado pelo apelante JAIME VALLER, foi juntado um substabelecimento sem reservas (fls. 336/339), outorgado pelos advogados anteriores. Porém, após intimação o autor também juntou uma procuração às fls. 345, outorgando poderes à advogada LÍVIA GONÇALVES DE OLIVEIRA, conforme requerido às fls.346.

Assim, proceda a Subsecretaria a alteração na contracapa dos autos, para que nela passe a constar o nome da referida advogada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-86.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
: ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO : EDSON ELI DE FREITAS e outro
: SORAYA LOPES DE FREITAS
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00027938620014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: EDSON ELI DE FREITAS e OUTRO ajuizaram ação ordinária de revisão contratual c/c nulidade de leilão e repetição de indébito em face da Caixa Econômica Federal - CEF, da União Federal e da Companhia Nacional de Seguros Gerais - SASSE, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/58).

Lauda pericial contábil acostado à fls. 270/328 e complementado a fls. 369/379 e 403/415.

A União Federal foi incluída no pólo passivo da lide na qualidade de assistente simples (fl. 484).

Sentença: o MM Juízo *a quo*, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, em relação à co-ré Companhia Nacional de Seguros Gerais - SASSE, em razão de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, nos termos do artigo 267,

inciso I, do Código de Processo Civil. E **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a CEF na revisão do cálculo das prestações, observando a equivalência salarial do mutuário Edson Elias de Freitas, conforme previsto no contrato e no laudo pericial, com a exclusão do CES desde a primeira prestação, bem como à abstenção de incorporação dos juros mensais não quitados ao saldo devedor do financiamento e ao recálculo deste, em razão da ocorrência de amortização negativa. Condenou-a, ainda, à devolução dos valores pagos a maior, a título de prestações mensais, compensando-se, no entanto, as importâncias relativas a eventuais prestações vencidas e não pagas, revistas na forma da presente sentença, com os acréscimos legais e contratuais, além da atualização monetária. Por fim, tornou nulo o procedimento de execução extrajudicial promovido pela CEF pela falta de liquidez e certeza dos valores das prestações exigidas. Tendo em vista que a parte autora decaiu da maior parte dos pedidos, na forma do artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil, condenou-a ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em favor das partes réis, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada uma, nos termos do artigo 20, § 4º, do mesmo diploma legal, cujo montante deverá ser corrigido monetariamente a partir da data desta sentença (artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei federal nº 6.899/1981) (fls. 489/504).

Apelante: A CEF arguiu, preliminarmente: a) a ofensa aos dispostos nos artigos 49 e 50, ambos da Lei nº 10.931/04, vez que não foi determinado o pagamento do valor considerado incontroverso; 4; b) a nulidade da sentença, tendo em vista que a parte autora não juntou documentação pertinente, o que levou a perícia a erro; c) carência da ação por falta de interesse processual ante a arrematação do imóvel. Aduz, ainda, sua ilegitimidade passiva, tendo em vista a cessão de crédito à EMGEA. No mérito pretende a reforma da sentença, alegando, em síntese, que os reajustes das prestações foram levados a efeito de maneira absolutamente correta, com a estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis: a) a aplicação do CES; b) a inoccorrência de anatocismo; c) a cobrança da taxa de juros; d) a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor; e) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e f) a não restituição ou compensação de valores supostamente cobrados a maior. Prequestiona para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais (fls. 513/605).

Decorreu *in albis* o prazo legal para oferecimento de contrarrazões (fl. 612).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como os mutuários, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o código de defesa do consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

PRELIMINAR - REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEI 10.931/2004

Com efeito, assim prescreve a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004), ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Ademais, consoante entendimento da 2ª Turma desta E. Corte, deve ser estabelecido o pagamento das prestações, desde que o valor não seja inferior a 50 % (cinquenta por cento) do cobrado, na data dos vencimentos.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES/CP. SISTEMA PRICE. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Em que pese a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF), entende-se que no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes no processo.

II - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 106

(cento e seis) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram aproximadamente 45% (quarenta e cinco por cento) do período estipulado para quitação da dívida,

III - Apesar de os agravantes encontrarem-se inadimplentes há aproximadamente 02 (dois) anos, se considerada a data da interposição do presente agravo, há que se considerar que se trata de contrato bastante antigo (13/01/1997), que foi efetuado o pagamento das prestações do financiamento por 09 (nove) anos, período este de aplicação do Plano de Equivalência Salarial e o percentual máximo de comprometimento de renda - PES/PCR para reajustamento das parcelas, no qual pairam dívidas quanto à sua correta observação, por parte da instituição financeira, a ser comprovada através de perícia, e que os agravantes se dispõem a prestar caução para garantir o juízo.

IV - Por conseguinte, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual (tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago e, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado) entendo que o mais razoável é o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, por parte dos mutuários, diretamente à empresa pública federal agravada, no valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do exigido pela instituição financeira.

V - Agravo parcialmente provido.

(TRF-3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.028586-6, Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008, p. 253)

Dessa forma, visando o equilíbrio da relação contratual, determino o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, por parte dos mutuários, diretamente à instituição financeira, no valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do exigido, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, para fins de suspensão da expropriação extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes.

Ressalto que não há que se falar em julgamento *extra petita*, vez que tal medida atende o poder geral de cautela, previsto nos arts. 798 e 799, do Código de Processo Civil.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUA E IMPEDIMENTO DA ADOÇÃO DE MEDIDAS DESTINADAS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA EFEITO DE DEPÓSITO DAS PARCELAS DEVIDAS. PRESENÇA DO INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA CONDICIONADA. POSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DO 'PERICULUM IN MORA' E 'FUMUS BONI JURIS'. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

- O cabimento da ação cautelar, com a finalidade de obter-se o depósito das prestações de financiamento habitacional, de acordo com os valores que os mutuários entendem devidos, resulta da própria natureza emergencial que essa medida contém, expressa, no caso, no afastamento da inadimplência, sem contar que demonstra o ânimo do devedor em solver a dívida, pois não é dado olvidar que visa o processo cautelar assegurar a eficácia e utilidade do resultado final do processo principal, no qual ainda está em discussão o "quantum debeatur", pelo que deve o Julgador, usufruindo, inclusive, do exercício do poder geral de cautela de que tratam os artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil, tomar as medidas necessárias para tanto.

- Ademais, o depósito das prestações da casa própria, em sede de ação cautelar, não representa qualquer risco para a credora, ainda mais considerando que esta tem também como garantia da dívida o imóvel hipotecado.

- No processo cautelar, as sentenças possuem, em sua essência, efeitos condicionais "lato sensu", que decorrem da sua própria finalidade acautelatória do processo principal, além de que o condicionamento da eficácia do "decisum" ao depósito das parcelas devidas atende ao próprio interesse da parte ré. Preliminares rejeitadas."

(...)

- Recurso de apelação a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 2000.61.05.001551-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 22/03/2004, DJU 27/04/2004, p. 563)

PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA

As regras do Código de Processo Civil em seus artigos 300 e 302, *caput*, são peremptórias, *in verbis*:

"art. 300 - Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir."

"art. 302 - Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:"

Com efeito, a parte ré, ora apelante, deixou de alegar oportunamente em sua peça contestatória, todos elementos fáticos e a documentação pertinente, que impugnariam a categoria profissional indicada pela parte autora em sua inicial, sendo que, pelo princípio da eventualidade, tinha o ônus legal de fazê-lo, naquela ocasião, sob pena de não mais poder aventar qualquer outra matéria, por força da preclusão.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial, sedimentada no âmbito do STJ:

"PROCESSO CIVIL - FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRESTAÇÃO COM BASE NO REAJUSTE SALARIAL DO MUTUÁRIO OCORRIDO NO MÊS DE ASSINATURA DO CONTRATO - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA - PEDIDO NO SENTIDO DE APLICAÇÃO DE RESOLUÇÃO DO BNH ULTERIOR - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA CONTESTAÇÃO QUANTO A ESSE PONTO - SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO DO MUTUÁRIO COM BASE EM ANTIGA RESOLUÇÃO - APELAÇÃO ATACANDO A VALIDADE DESSA RESOLUÇÃO POR NÃO MAIS VIGORAR - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA PELA CORTE A QUO POR AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA CONTESTAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 512 e 515, AMBOS DO CPC - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- É dever das partes alegar, no momento próprio, toda a matéria de ataque e defesa, diante da utilidade que esse proceder irá produzir para o deslinde da controvérsia, sob pena de, deixando para outra oportunidade, ocorrer a preclusão.

-"O princípio da eventualidade consiste em alegar a parte, de uma só vez, todos os meios de ataque e defesa como medida de previsão - in eventum para o caso de não dar resultado o primeiro. Isso significa, como acentua Millar, que as partes, nas fases apropriadas, devem apresentar, simultânea e não sucessivamente, todas as suas deduções, sejam ou não compatíveis entre si, e ainda que o pronunciamento sobre uma delas torne prescindível considerar as subseqüentes.

Por força do princípio da eventualidade, devem as partes produzir suas alegações, nos períodos correspondentes, para a eventualidade de que mais tarde lhes possam ser úteis, ainda que por momento não o sejam.

O princípio da eventualidade está muito ligado à preclusão. Se a parte não alegou tudo o que lhe era lícito aduzir, no instante processual adequado, pode ficar impedida de suscitar uma questão relevante, em outra oportunidade, por ter ocorrido a preclusão. Esta última, aliás, como lembra Enrico Tullio Liebman, serve para garantir justamente a regra da eventualidade" (cf. José Frederico Marques in "Instituições de Direito Processual Civil", revista, atualizada e complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, 1ª ed., Millennium Editora, 2000, Campinas - SP).

- Recurso especial não conhecido.

- Decisão por unanimidade."

(REsp 156129 / MS, MS, RECURSO ESPECIAL, 1997/0083765-3, SEGUNDA TURMA, 12/06/2001, DJ 10.09.2001 p. 367 RSTJ vol. 166 p. 198)

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTESTAÇÃO LIMITADA A ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. ACOLHIMENTO. JUÍZO COMPETENTE. PEDIDO DE NOVA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Após citado, o réu limitou sua defesa à alegação de incompetência absoluta do juízo. Não merece prosperar seu pedido de nova citação, desta feita perante o juízo competente, vez que válida a anteriormente realizada;

2. De acordo com o preceituado pelo art. 113, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, não é nula a citação efetuada no juízo incompetente já que, no caso em apreço, não se reveste de caráter decisório;

3. Necessidade de observância do princípio da eventualidade, sob pena de preclusão consumativa, como ocorreria na hipótese dos autos;

4. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, visto que o escopo maior da citação, que é o de dar ciência à parte ré acerca de um processo contra si movido, já fora atingido;

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AG 2004.05.00021740-9, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 26/10/2004, publicado Data::07/12/2004 - Nº: 234)

Ademais, não há que se falar em fato novo, já que a CEF apresentou documentação que estava em seu poder a bastante tempo, no caso, a "Declaração de Categoria Profissional" firmada em 24/02/1992, quando foi impugnar a perícia (fls. 394/395), o que não se enquadra na exceção prevista no artigo 517 do Código de Processo Civil, não sendo possível, portanto, ser apreciada a questão ora trazida pela apelante, neste grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Acerca do tema, destaco a jurisprudência mencionada no art. 517: 3. do Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Ed. Saraiva, 40ª edição, 2008: "*Somente os fatos ainda não ocorridos até o último momento em que a parte poderia tê-los eficazmente argüido em primeiro grau de jurisdição, ou os de que a parte não tinha conhecimento é que podem ser suscitados em apelação ou durante o seu processamento. Inocorrendo qualquer exceção ou força maior, de se concluir pela inadmissibilidade de apreciação dos fatos novos argüidos, devendo-se julgar a matéria impugnada no recurso de acordo com o princípio 'tantum devolutum quantum appellatum'*" (RT 638/159 e Bol. AASP 1.622/21).

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECUSAL. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ORIUNDA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. AUSÊNCIA DE PROVAS DO INADIMPLEMENTO DA CONTRAPRESTAÇÃO. . CULPA EXCLUSIVA DOS DEVEDORES. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O recurso de apelação só admite a discussão das questões de fato e de direito que tenham sido apresentadas em primeiro grau, exceção feita apenas às questões de fato novas, desde que a parte possa provar que deixou de apresenta- las por motivo de força maior, a teor do disposto no artigo 517 do CPC. Aplicação do princípio da proibição do ius novarum, não se permitindo a alteração da causa de pedir ou a formulação de pedido novo em sede recursal, porquanto isso importaria a criação de decisão sobre matéria não submetida ao Tribunal, com a alteração do pedido vedada pelo artigo 264, do CPC.

(...)

4. Improvimento do recurso."

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC nº 200905000342949, Rel. Des. Fed. Frederico Dantas, j. 15/12/2009, DJE 21/02/2010, p. 228)

PRELIMINAR - CARÊNCIA DA AÇÃO

Não houve comprovação nos autos da ocorrência de arrematação do imóvel objeto do contrato em comento, razão pela qual rejeito a preliminar de carência da ação por falta de interesse processual argüida pela CEF.

PRELIMINAR - LEGITIMIDADE DA CEF

A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, autorizou a criação da Empresa de Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

O Decreto nº 3.848/01 dispôs que seria da EMGEA a responsabilidade de satisfação do crédito decorrente dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais a CEF figurava como credora, todavia permanece como gestora financeira.

Destarte, a CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derroga sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

1. A cessão de crédito feita pela Caixa Econômica Federal - CEF em favor da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não elimina sua legitimidade passiva ad causam na demanda proposta por mutuário em que se discute a regularidade do modo pelo qual ela própria, CEF, executou sua parte no contrato. A cessão de crédito não afasta, em tese, a responsabilidade da CEF por eventual descumprimento das normas contratuais ou legais,

objeto do processo não abrangido pela aludida cessão.

2. Agravo parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado."

(AG n° 2002.03.00.045998-2- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow- julgado em 28/04/08 e publicado em 17/06/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP n° 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

II - Agravo de instrumento provido."

(AG n° 2003.03.00.060249-7 Relator Desembargador Federal Peixoto Junior julgado em 06/12/05 e publicado em 24/03/06)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, razão pela qual merece ser mantida a r. sentença neste tópico.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC n° 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

TABELA PRICE

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF nºs 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, conforme comprovado pela planilha de evolução financiamento da CEF e que instruiu a inicial da parte autora (fls. 73/77), pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida neste tópico.

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de inclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, prospera, já que existe previsão expressa no contrato, em sua cláusula décima oitava, parágrafo segundo (fl. 68).

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

Agravo não provido."

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA. I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

Dessa forma, sendo legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial, merece ser reformada a r. sentença neste tópico.

JUROS

Observo que falta o interesse recursal da CEF no que diz respeito à taxa de juros, vez que o MM. Juiz *a quo* já decidiu no sentido por ela objetivado, conforme se vê da sentença proferida (fls. 497/497vº).

VERBA HONORÁRIA

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, **acolho a preliminar** de ofensa à Lei nº 10.931/04, para determinar que parte autora, ora apelada, efetue o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, nas datas dos vencimentos, diretamente à instituição financeira, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do exigido, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, rejeito as demais **preliminares** suscitadas pela CEF, e **dou parcial provimento ao seu recurso de apelação** tão somente para que, no cálculo das prestações, seja mantido o valor referente ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES, desde a primeira prestação, reformando-se, em parte, a r. sentença, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra,

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024523-56.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : JOSE LEITE DA SIQUEIRA e outro
: JANE PEREIRA BARROS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
No. ORIG. : 00245235620014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 156/159 vº, que nos autos da ação de imissão de posse proposta em face de José Leite de Siqueira e outro, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a imissão da posse para a empresa pública federal no imóvel situado na Avenida Campo Grande, nº 187, Parque Residencial Nova Poá, município de Poá, no Estado de São Paulo. O pedido não contemplado pela decisão foi o de indenização por parte dos réus em razão da ocupação indevida do imóvel.

Em suas razões de apelação (fls. 210/211), a Caixa Econômica Federal alega que a decisão nos autos do processo nº 2000.61.00.010385-9 apenas garantia a indisponibilidade do imóvel, e não a indevida ocupação.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 38, do Decreto-lei nº 70/66, que *"no período que medear entre a transcrição da carta de arrematação no Registro Geral de Imóveis e a efetiva imissão do adquirente na posse do imóvel alienado em público leilão, o juiz arbitrarará uma taxa mensal de ocupação compatível com o rendimento que deveria proporcionar o investimento realizado na aquisição, cobrável por ação executiva."*

Realmente a decisão proferida nos autos do processo nº 2000.61.00.010385-9 não se referia à autorização para permanência dos mutuários no imóvel, mas apenas à proibição de alienação do bem por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Diante disso, não resta dúvida de que a taxa mensal de ocupação é devida pelos ex-mutuários José Leite de Siqueira e Jane Pereira Barros, nos termos do artigo 38, do Decreto-lei nº 70/66.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. CABIMENTO. TERCEIRO OCUPANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXISTÊNCIA. TAXA MENSAL DE OCUPAÇÃO. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Ao arrematante de imóvel é lícito ajuizar ação de imissão na posse contra o alienante ou contra o terceiro ocupante. 2. Sendo a imissão na posse consequência natural da arrematação, é direito do legítimo proprietário obtê-la. 3. A taxa mensal de ocupação é devida desde a data da transcrição da carta de arrematação no Registro de Imóveis até o momento em que o adquirente imitir-se efetivamente na posse do imóvel, nos termos do art. 38 do Decreto-lei n. 70/66. 4. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0041617-85.1999.4.03.6100 - Relator Desembargador Federal André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 22/10/12 - v.u. - e-DJF3 05/11/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para determinar o pagamento por parte dos réus José Leite de Siqueira e Jane Pereira Barros da taxa de ocupação do imóvel objeto da matrícula nº 39.977 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Poá/SP no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) por mês desde a data da transcrição da Carta de Arrematação no cartório competente até a data da efetiva desocupação do bem. O valor arbitrado levou em consideração o valor do aluguel de imóvel do mesmo padrão na região.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-71.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
: MAURO ALEXANDRE PINTO
APELADO : DORIS MILKA SEGOVIA CASALES e outros
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro
APELADO : MARIA APARECIDA CHARAMITARO MERGULHAO
: ANA AMELIA ALVES DA SILVA
: LUIZ ROGERIO MARTINS DE LARA
: MARIA APARECIDA DA COSTA RAMOS
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária promovida por Doris Milka Segovia Casales, Maria Aparecida Charamitaro Mergulhão, Ana Amélia Alves da Silva, Luiz Rogério Martins de Lara e Maria Aparecida da Costa Ramos em face de Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais, tendo em vista o roubo de jóias a eles pertencentes, as quais estavam depositadas em agência da ré, por força de contratos de mútuo de dinheiro, garantidos por penhor, firmados pelas partes.

Destarte, o M.M. Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP julgou procedente o pedido dos autores (fls. 309/319), declarando nula a cláusula terceira do contrato de penhor e condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, na importância apurada com base no valor do grama do ouro, descontada a indenização paga administrativamente. Determinou a incidência de correção monetária na forma do Provimento COGER 64/2005 e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a instituição financeira ré, pugnando, em suas razões de apelação (fls. 356/360), pela nulidade da r. sentença, em razão de não terem sido analisados os argumentos expostos na peça de defesa. Afirmo, ademais que:

- a) a questão ora debatida já foi objeto de análise e decisão em sede da ação civil pública 2000.61.11.003283-5, julgada improcedente, considerando justa a indenização paga pela Caixa Econômica Federal;
- b) o contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia firmado pelas partes é legal, não caracterizada a alegada abusividade, pois os autores aderiram aos termos do referido instrumento por opção pessoal;
- c) a pretensão dos autores em obter indenização por danos materiais fere o princípio *pacta sunt servanda*, não podendo os demandantes, posteriormente, alegarem onerosidade na cláusula que prevê a indenização em 1,5 vez o valor da avaliação realizada pela CEF, eis que, na oportunidade, tinham perfeita ciência de que a referida avaliação não correspondia ao valor de mercado, mas sim à cotação dos metais/pedras preciosas no dia, até porque tal peça foi recebida em garantia;
- d) o roubo das jóias é circunstância excludente de responsabilidade da CEF, eis que não há como lhe atribuir culpa ou dolo pelo referido evento;

e) apenas com a análise das jóias seria possível apurar o valor de mercado, impugnando a fixação deste com base no grama do ouro. Entende como genérico o valor de mercado do grama do ouro apurado em sentença.

Com as contrarrazões de fls. 355/360, os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta c. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira - CEF - empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pelos autores.

Não merece provimento a apelação da CEF.

Quanto à decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2000.61.11.003283-5, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a propositura de ação civil pública não retira o direito de ação individual para tutela de interesses particulares.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO EDUCATIVO. ENSINO SUPERIOR. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. INDEPENDÊNCIA. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.

1. Ação sob o rito ordinário objetivando a revisão de contrato de crédito educativo. Acórdão que não proveu apelação da CEF ao pálio do entendimento de que o ajuizamento de ação coletiva não inibe a propositura de demanda individual, persistindo, portanto, o interesse de agir da autora. Recurso especial no qual se alega, preliminarmente, afronta ao 535, II, do CPC e, no mérito, aduz vulneração dos arts. 3º, 267, VI e 333, I, todos do CPC, tendo em vista a inexistência do interesse de agir ocasionada pelo fato de a revisão contratual determinada pelas instâncias ordinárias já ter sido implementada por força de liminar deferida em ação civil pública.
2. O aresto hostilizado enfrentou, embora de forma sucinta, a questão referente à ausência de interesse de agir em virtude do ajuizamento de ação civil pública. Inexiste, portanto, ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Outrossim, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
3. O deferimento de liminar em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal não conduz à carência da ação, persistindo o interesse da parte em ajuizar demanda com o objetivo de obter tutela jurisdicional individualizada. Ademais, o caráter precário da liminar deferida em sede de ação coletiva não alberga de modo seguro e definitivo a pretensão da autora, não se podendo obstar, portanto, seu acesso individual ao Judiciário.
4. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 770.143/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 17/10/2005)

Pois bem, a CEF tem a responsabilidade em indenizar os autores pelo extravio dos bens penhorados, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo e. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto restarem demonstrados o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

Demais disso, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (entidade financeira) em detrimento da outra (mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor":

"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequívoco. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (fls. 623)

"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (fls. 631)

Assim, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das jóias.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos do c. Superior Tribunal de Justiça, do e. TRF 1ª Região e desta Corte Regional, corroborando o posicionamento ora adotado:

"DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JÓIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.

I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.

II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.

III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.

IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1.133.111/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 05/11/2009)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. Omissis

2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado.

Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

10. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, EINF 2000.61.00.021681-2, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03.04.2008, DJ 06.05.2008)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. É juridicamente possível o pedido que visa à averiguação do valor comercial das jóias roubadas, o qual deverá ser apurado em eventual execução de sentença. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.

Precedentes da Turma.

2. Omissis

3. A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90. Precedentes do STJ.

4. É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado do bem, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.

5. Omissis

6. Apelação das Autoras parcialmente provida.

7. Omissis"

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008)

Destarte, para fins de fixação do valor real de mercado das jóias empenhadas, o r. julgador adotou o valor médio do grama do ouro, discriminando inclusive a fonte informativa, o qual foi aplicado em consonância com a quantidade de ouro descrita para cada uma das peças dadas em garantia.

Tal critério vem efetivamente sendo adotado pela jurisprudência como parâmetro para apuração do valor de mercado das jóias, por se mostrar o mais adequado e razoável a fim, consoante se depreende da leitura das ementas a seguir transcritas:

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. VALOR DE MERCADO. COISA

JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. VALOR DE AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. GRAMA DO OURO. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO.

1. Omissis.

2. Omissis

3. Omissis

4. A avaliação unilateral dos bens constrictos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

5. Afigura-se escorreito o critério de avaliação adotado, qual seja, o valor médio do grama do outro, sendo assente na jurisprudência que deverá ser considerado como parâmetro à apuração do valor de mercado das jóias, o valor médio da grama de ouro.

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Ag 2007.03.00.100526-5, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j; 11.11.2008, DJe 12.01.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DO DECISUM - DESCABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O decisum se reveste do requisito indicado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base na conclusão do laudo pericial, o que não gera a decretação de sua nulidade, conforme orientação jurisprudência do STJ. Preliminar de nulidade do decisum por ausência de fundamentação rejeitada.

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Ag 2008.03.00.035504-2, Rel. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 19.01.2009, DJe 28.04.2009)

"CIVIL. COMERCIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JÓIAS. FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OPERAÇÃO BANCÁRIA. CLÁUSULA ABUSIVA. INDENIZAÇÃO DO DANO MATERIAL PELO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. Cuida-se de ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando, em síntese, a condenação da ré a efetuar o pagamento de indenização aos autores de acordo com o valor real de mercado de jóias dadas em penhor e roubadas, valor este corrigido monetariamente a partir da citação da ré com base na TR e juros de 12% (doze por cento) ao ano.

2. Omissis

3. Omissis

4. Omissis

5. Omissis

7. Foi pactuado que nos casos de o(s) objeto(s) de garantia ser(em) roubado(s), furtado(s) ou extraviado(s) ou sofrer(em) danos nas suas dependências, cuja recuperação não alcance o valor da avaliação do contrato, a CEF responde civilmente. Nos termos em que está redigida a cláusula contratual, não se pode afastar o dever de indenizar, quando houver roubo, como é o caso, não cabendo, portanto, alegação de força maior, caso fortuito ou qualquer outra excludente.

8. Por outro lado, a obrigação de indenizar da CEF, in casu, se impõe também em face da previsibilidade e inevitabilidade do evento danoso, não se podendo considerar o roubo a mão armada no conceito de força maior.

9. A liquidação da sentença deve ser efetivada por arbitramento, devendo o perito, quando não forem fornecidos elementos suficientes para a quantificação do valor da peça, tomar como parâmetro o preço médio da grama do ouro praticado nas joalherias da praça que comercializem a espécie de jóia empenhada.

10. Omissis

11. Apelação improvida."

(TRF 1ª Região, AC 2001.36.00.005591-6/MT 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado, ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES, j. 25.04.2007)

A condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de dano material, deduzida a importância paga administrativamente e procedida a atualização monetária na forma indicada no r. julgado deve, portanto, ser mantida.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença vergastada.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com baixa na distribuição.

P. I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006434-48.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006434-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSINALDO BARROS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Descrição fática: JOSINALDO BARROS DE OLIVEIRA ajuizou ação de revisão de prestações e saldo devedor c/c repetição do indébito, cominatória, compensação, com pedido de antecipação de tutela, em face da Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB/SP e da Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/39).

Lauda pericial contábil acostado às fls. 458/536.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para determinar que as partes réis revisem os valores das prestações pagas, utilizando-se a equivalência salarial para o seu reajustamento, bem como o recálculo do saldo devedor levando-se em conta o valor efetivamente pago, a fim de que se possa verificar eventual quitação do financiamento. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios e custas em proporção (fls. 689/695vº).

Apelantes: a CEF suscitou, preliminarmente: a) a necessidade de intimação da União Federal, com base no artigo 5º da Lei n.º 9469/97, a fim de que se manifeste sobre seu interesse na demanda e b) a prescrição. No mérito, sustentou, em síntese, que os reajustes das prestações foram levados a efeito de maneira absolutamente correta pela COHAB/SP com reflexos no saldo devedor, onde foi concedido o desconto de 30%, possibilitando a quitação contratual, inexistindo saldo devedor remanescente não coberto pelo FCVS, com cobertura integral. Requer,

assim, a reforma da sentença, com a inversão do ônus da sucumbência (fls. 707/715).

A COHAB/SP também alegou que os reajustes das prestações foram levados a efeito de maneira absolutamente correta (fls. 738/742).

Por sua vez, a parte autora aduziu: a) a inaplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo devedor; b) a amortização da prestação antes da atualização do saldo devedor; c) a perda de renda com a implantação do Plano Collor (março/1990) e do Plano Real (URV) e d) a ocorrência de anatocismo pela utilização da Tabela Price (fls. 744/766).

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO

Inicialmente, afastado a extinção do processo com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora não requereu a anulação ou a rescisão do contrato firmado entre as partes, mas sim a revisão dos critérios utilizados pela instituição financeira ao efetivar as cláusulas pactuadas com ele. Dessa forma, não se há de falar em prescrição do direito postulado.

FCVS - LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A parte autora alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES não foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, assim como proceder à compensação das quantias recolhidas a maior por força do recálculo, razão pela qual merece ser mantida a r. sentença.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.
2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.
3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.
4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.
5. *Apelação improvida.*"
(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

TABELA PRICE - ANATOCISMO

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF nºs 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

- "CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*
- 1 - *Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*
 - 2 - *O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*
 - 3 - *Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*
 - 4 - *No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*
 - 5 - *É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*
 - 6 - *Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.*"
(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)
- "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
1. *No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.*

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente (fl. 508), conforme se pode observar na planilha de fls. 515/536 dos autos, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o

entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE

DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO BTNF

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, não sendo possível a aplicação do BTNF no reajuste das referidas parcelas, devendo ser mantida a r. sentença quanto a este tópico.

A corroborar tal afirmação, trago à colação os seguintes julgados:

"O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90."

(TRF- 3ª Região- Segunda Turma- AC nº2007.03.99.042349-2- Relator Desembargador Federal. Henrique Herkenhoff, publicado no DJ em 23/11/2007).

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados."

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MUTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AERSP n.º 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MUTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90 84,32%). APLICAÇÃO.

Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 19/04/2004).

Agravo desprovido."

(STJ, 4ª Turma, RESP n.º 575.521/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU de 08/11/2004).

URV

A Resolução n.º 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível n.º 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MUTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp n.º 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice

pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

Quanto aos encargos de sucumbência, a r. sentença não merece reparos, tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos advogados.

Diante do exposto, **rejeito** as preliminares e **nego seguimento** aos recursos das partes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023175-66.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023175-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TABOAO DA SERRA SP
ADVOGADO	: HELENA EMIKO MIZUSHIMA e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 1007/1008 v.: em observância ao princípio do contraditório, manifeste-se a apelada PREFEITURA MUNICIPAL DE TABOÃO DA SERRA - SP sobre os embargos de declaração interpostos pela parte contrária.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003929-75.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : LEONIR MERL MARIOTTO incapaz e outro
: EMILIANA MERL MARIOTTO incapaz
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro
REPRESENTANTE : MARIO CELSO MARIOTTO FILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ICON DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039297520024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que acolheu embargos de terceiros.

Segundo a sentença, o imóvel penhorado pertence exclusivamente às embargantes, por força de doação de seus genitores levada a efeito em sede de ação de separação judicial, a qual foi devidamente homologada em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

A União não interpôs recurso voluntário, eis que a hipótese dos autos é de dispensa de recurso, nos termos do Ato Declaratório 07/2008.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC), pois a decisão apelada está em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, ficou provado nos autos que o imóvel penhorado pertence exclusivamente às embargantes, por força de doação de seus genitores levada a efeito em sede de ação de separação judicial, devidamente homologada em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Assim, de rigor a procedência dos embargos de terceiro, com a liberação da penhora.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPRA E VENDA. PARTILHA. FALTA DE REGISTRO. ADMISSIBILIDADE. 1. O bem atribuído ao cônjuge virago após a separação judicial não é alcançado pela penhora na execução promovida contra seu ex-cônjuge, sendo irrelevante a circunstância de não ter sido registrado o formal de partilha. 2. Restou comprovado que o imóvel objeto da penhora foi atribuído integralmente à embargante, conforme consta da partilha consignada na sentença proferida nos autos da ação de divórcio consensual. 3. Apelação desprovida. (TRF3 QUINTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2012 AC 00303229119994039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 477405 JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL DOADO AOS FILHOS DO EXECUTADO, PENDENTE DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. I - Mostra-se descabida a penhora sobre bem imóvel, pendente de registro imobiliário, amparado por Carta de Adjudicação ou Formal de Partilha do ato da Separação Judicial Consensual, determinando que o imóvel em litígio, seja registrado em nome dos três filhos menores, resguardado com cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade, com usufruto vitalício do executado, ainda que não residisse nele o executado. II - agravo legal improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012 AC 00033034720024036106 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1095989 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

EMBARGOS DE TERCEIRO. PARTILHA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O bem atribuído à mulher, na partilha havida em separação judicial, não pode ser alcançado pela penhora na execução movida contra o seu ex-marido, sendo desinfluyente a circunstância de não ter sido levado a registro o formal de partilha. Precedentes do STJ. 2. Manutenção da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. 3. Apelação improvida. (TRF3 QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 AC 00420761020114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1690525 DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006576-25.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE NORBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABRICIO LUIZ PEREIRA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 00065762520024036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ NORBERTO DE OLIVEIRA, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Piracicaba- SP, que nos autos da ação de reparação civil por danos materiais e morais em face de Caixa Econômica Federal, julgou improcedente ação.

Em sua petição inicial o autor alega, em síntese, que é correntista da Caixa Econômica Federal desde 1990 e que em 24.03.1999, entregou à Instituição Bancária dez Notas Promissórias no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) cada uma, em nome de ISLEI APARECIDO DOS SANTOS, contratando com a ré seus serviços de cobrança no qual seria cobrada mensalmente uma taxa no importe de R\$ 38,00.

Entretanto apenas foi efetuado o pagamento da primeira Nota Promissória, as demais deixaram de ser creditadas sem nenhuma explicação para tal. Consultada, a Instituição Bancária informou inicialmente que o sacado havia pagado apenas o primeiro título e que as demais cédulas haviam sido enviadas ao protesto. Após certo tempo, continuando as cobranças das taxas de serviços, requereu a devolução de tais cédulas a fim de que pudesse efetuar a cobrança do devedor por meio judicial, ao que a empresa ré informou que tais documentos não estavam em seu poder, sem maiores providências, razão pela qual requer lhe sejam ressarcidos o dano material referentes aos valores das Notas Promissórias e o dano moral decorrente.

Em contestação a requerida alegou que os valores das taxas SICOB cobrados da conta do autor foram cobradas antes da contratação informada por ele e que não correspondem ao Serviço de Cobrança mencionado, embora seja aquela taxa debitada mensalmente na realização de serviços contratados nos meses de vencimento dos títulos extrajudiciais, além de não estar de posse deles e que documentação juntada nada comprova.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos.
Apela o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.
Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º A do Código de Processo Civil - CPC, já que sobre ela já está pacificada a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Insta consignar que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Em decorrência disso, no caso em tela deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor consoante ao que

dispõe os artigos 14:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Além da aplicação da responsabilidade objetiva, há a pertinência da inversão do ônus da prova quando ocorrer verossimilhança nas alegações do consumidor, não sendo esta possibilidade ignorada pela instituição bancária, principalmente nos casos em que há necessidade dela comprovar por meio de seus documentos o que ocorreu com as cópias em discussão, uma vez que todas estão relacionadas nos documentos anexados às fls. 17 e 26.

Essa medida de inversão do ônus é excepcionada àquela da produção das provas e é um mecanismo de elucidação por quem detém melhores condições de produzi-las, tanto porque a capacidade técnica lhe é favorável, tanto porque a outra parte carece de meios para constituir prova robusta de seu direito.

Com efeito, a inversão do ônus da prova se refere à verdadeira regra de julgamento, por meio da qual o juiz no momento da prolação da sentença, verifica sua aplicação com vistas a resguardar os direitos inerentes ao consumidor posto em desvantagem, diante do poder econômico intrínseco à atividade por ela desempenhada.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ e deste Tribunal em decisões que restaram assim ementadas, *in litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - POSSIBILIDADE - CRITÉRIO DE JULGAMENTO. Sendo a inversão do ônus da prova uma regra de julgamento, plenamente possível seja decretada em 2º grau de jurisdição, não implicando esse momento da inversão em cerceamento de defesa para nenhuma das partes, ainda mais ao se atentar para as peculiaridades do caso concreto, em que se faz necessária a inversão do ônus da prova diante da patente hipossuficiência técnica da consumidora que não possui nem mesmo a documentação referente ao contrato de seguro. Agravo regimental improvido. (STJ, Terceira Turma, AGEDAG 977795, DJE 13.10.2008, unânime) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA . OPORTUNIDADE. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS. CPC, ART. 33.

1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem ao seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações.
2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos.
3. As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como "regras de julgamento", ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença.
4. As regras do ônus da prova não repercutem sobre o encargo de adiantar o pagamento dos honorários periciais, tema regido pelos arts. 19 e 33 do Código de Processo Civil.
5. Agravo provido em parte para cassar a decisão que, no curso do processo, decidiu sobre a inversão do ônus da prova ; e para reformá-la na parte em que impôs à ré o adiantamento das despesas de perícia. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 146029, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJU 24.06.2005, p. 551, unânime)." As alegações trazidas pelo autor, bem como juntada dos extratos às fls. 14/25 são suficientes para demonstrar a verossimilhança, estando presente também sua condição hipossuficiente.

Nesse sentido:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova , a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Destarte, entendo presentes a verossimilhança das alegações do apelante a ensejar a inversão do ônus da prova, ao que passo a analisar o mérito da questão posta em debate.

O autor alega que em 24.03.1999 entregou à Caixa Econômica Federal - CEF, dez Notas Promissórias, recebidas de terceiro, contratando os Serviços de Cobrança da ré, por meio de qual seriam sobradas taxas de manutenção.

Um mês após a contratação dos serviços, recebeu o pagamento do primeiro título cobrado, no valor de R\$ 1.000,00, (um mil reais), consoante ao documento às fls. 14 dos autos, com o crédito denominado, "CRED SICOB", com a cobrança da taxa de serviço "DEB SICOB", no dia posterior no valor de R\$ 38,00 (trinta e oito reais).

Após o crédito do primeiro valor, não houve mais nenhum referentes às demais Notas Promissórias, em contrapartida houve débitos referentes ao SICOB, nos seguintes meses e valores: R\$ 8,00 em 30.07.1999; R\$ 66,89 em 08.09.1999; R\$ 29,60 em 22.09.1999; R\$ 4,00 em 02.07.1999; R\$ 12,00 em 02.08.1999.

Quando o autor se dirigiu ao Banco para explicações, foi informado que em razão de o sacado ter pagado apenas a primeira cédula havia enviado os títulos para protestos.

Após algum tempo, sem novos créditos referentes aos títulos entregues e com taxas SICOB sendo cobradas retornou à agência para reaver os títulos quando recebeu a informação de que o banco não estava mais de posse daqueles, sem maiores providências.

Após formalizar por escrito a reclamação administrativa em 07.01.2000 o autor não obteve resposta, reiterando-a em 03.12.2001 e após um ano do segundo pedido, em 20.02.2002, a CEF respondeu com a informação de que tais títulos para cobrança não estavam arquivados naquela Unidade, consoante aos documentos de fls.18/20.

Em sua contestação, a Caixa Econômica, não impugna os extratos em que estão relacionadas as cédulas, entretanto, alega que tais documentos nada dizem acerca da contratação dos serviços, esclarecendo ainda que a taxa SICOB é cobrada por ela para realização dos serviços de cobrança e é debitada mensalmente, ou seja o correntista contrata o serviço bancário de cobrança e deixa títulos para serem cobrados e a referida taxa e debitada mensalmente nos meses de vencimento dos títulos extrajudiciais até o vencimento do último título. Alega que não ocorreu este procedimento na conta do autor e que a taxa SICOB mencionada por ele foi debitada treze dias antes da data alegada como início da contratação dos serviços e que as demais não foram debitadas mês a mês de maneira constante, confirmando sua tese de defesa de que não está em poder de tais cédulas.

Pela análise da documentação constante dos autos, verifica-se que há às fls. 17: "Extrato de Movimentação de títulos - SICOB", com 8 (oito) documentos relacionados e numerados em nome do sacado ISLEI APARECIDO DOS SANTOS, com vencimento de cada uma e com o valor correspondentes a elas em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cada uma; do mesmo modo que às fls. 26: na "Relação de títulos em carteira" há (nove) documentos relacionados com o nome do mesmo sacado e no mesmo valor.

A CEF não impugnou tais documentos e também não conseguiu demonstrar a razão da cobrança das taxas denominada SICOB, que são referentes à contratação de serviços de cobrança da Instituição, do mesmo modo que não rebateu o crédito SICOB inicial ocorrido na conta do autor em R\$ 1.000,00, correspondentes à primeira nota promissória, apenas aduzindo, genericamente, que tais extratos nada dizem acerca da contratação dos serviços e que a cobrança da primeira taxa SICOB foi treze dias antes da contratação mencionada pelo autor. Pelo exposto, entendendo que a instituição bancária não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que o autor não contratou seus serviços, os extratos são claros em demonstrar que tais cédulas estavam em poder da CEF, que houve crédito inicial no valor da primeira cédula, com cobrança de taxas SICOB e ao contrário do aludido por ela, a primeira taxa foi debitada em 25.03.1999, ou seja, após a data mencionada para a contratação dos serviços (doc.15).

O dano material está configurado porque a Instituição Bancária não creditou ao autor os valores referentes aos nove títulos de crédito que estavam em seu poder, em razão de contratação de serviço de cobrança, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) cada um.

Em que pese estar demonstrado o direito do autor ao dano material, quanto ao dano moral, entendo não estar o mesmo evidenciado.

Em sua inicial o autor alega genericamente que o dano moral decorreu do dano material, não trazendo maiores elementos ou condições a fim de que pudesse ser verificado porque sua honra ou moral tenha sido atingida por tal evento.

O dano moral "é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o "*bonus pater familias*": não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diurnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino." (Sílvio de Salvo Venosa, Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. IV, 3ª edição, ed. Jurídico Atlas, pág. 33) - grifei.

Desse modo, não é qualquer dissabor ou aborrecimento da vida que enseja a possibilidade de reparação pela via da indenização, sendo necessário demonstrar a existência do prejuízo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

2 - Não obstante o inegável incômodo, o envio de mensagens eletrônicas em massa - SPAM - por si só não consubstancia fundamento para justificar a ação de dano moral, notadamente em face da evolução tecnológica que permite o bloqueio, a deleção ou simplesmente a recusada de tais mensagens.

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido."

(RESP 200600946957, MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, 02/09/2010)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO. DECISÃO DO RELATOR COM BASE NO ART. 557, § 2º, DO CPC. MULTA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem julgou que, quando do travamento da porta giratória que impediu o ingresso do ora recorrente na agência bancária, "as provas carreadas aos autos não comprovam que o preposto do banco tenha agido de forma desrespeitosa com o autor", e que "o fato em lide poderia ser evitado pelo próprio suplicante, bastando que se identificasse junto ao vigilante; trata-se de caso de mero aborrecimento que não autoriza a indenização moral pretendida" (Acórdão, fls.213).

2. Como já decidiu esta Corte, "mero aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada, estão fora da órbita do dano moral". Precedentes.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(RESP 200401341135, MIN. JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 11/12/2006)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. RELACIONAMENTO BANCO/CLIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SAQUE. MERO DISSABOR. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA/STJ. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Nesta instância, a pretensão recursal que não prescinde do reexame dos fatos da causa esbarra no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

II - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, "mero receio ou dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige".

III - Se o agravo interno não traz argumento hábil a reformar a decisão impugnada, mantém-se o desprovimento."

(AgRg no REsp 489.187/RO, MIN. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJ 23/06/2003 p. 385)

"DANO MORAL. MAL ATENDIMENTO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. ABORRECIMENTO DIÁRIO. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. - O autor certamente foi vítima de um aborrecimento, caracterizado, contudo, como mero transtorno diário ao qual todos nós estamos freqüentemente submetidos. - De acordo com Sérgio Cavalieri Filho "cumprido ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade". Desta forma, a idéia de que sempre há dano moral

decorrente de um dito fato dito lesivo não pode ser aceita, a fim de se evitar desvirtuamentos na distribuição da justiça."

(TRF4, 3ª Turma, AC 200371050084518, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJ 14.06.2006, p. 369).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CEF - DEMORA NA LIBERAÇÃO DO FGTS - DANOS MATERIAIS E MORAIS - INEXISTÊNCIA. 1. A responsabilidade da pessoa jurídica de direito público e das empresas públicas prestadoras de serviços de mesma natureza é, em princípio, objetiva, tanto por ato próprio como por ato de seus prepostos (agentes), como prevê o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima. 2. Responsabilidade objetiva afastada dada a inocorrência do dano. 3. Mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige (RESP 606382). No caso dos autos, não houve qualquer humilhação, constrangimento ou abalo cuja gravidade enseje à reparação pretendida. (TRF4, AC 2001.71.10.000786-4, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, DJ 06/09/2006). 4. Danos materiais ocorridos com o ajuizamento de Mandado de Segurança que resultou em ordem de liberação não são reparáveis, sob pena de se travestir tal pedido em condenação em despesas e custas processuais de processo diverso, no bojo do qual e somente nele, é possível tal condenação. 5. Apelação improvida."

(TRF-3, 3ª Turma, Judiciário em dia - Turma D - AC 1047449, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, e-DJF3 de 22.11.2010, p. 541).

In casu, não houve qualquer humilhação, constrangimento ou abalo cuja gravidade enseje à reparação pretendida.

Ademais o autor não comprovou de que maneira a privação dos valores referentes às Cártulas, teve o poder de abalá-lo moralmente, além de que o dano moral não pode ser mero consectário do dano material.

De fato, admitir-se a existência de dano moral no caso vertente seria considerá-lo mero consectário do dano material experimentado pelo apelante. Não se pode confundir mero aborrecimento, de evidente ocorrência no caso em questão, com dano moral.

De acordo com jurisprudência pacífica do STJ, conquanto o dano moral dispense prova em concreto, cabe ao julgador verificar, com base nos elementos de fato existentes nos autos, se o fato lesivo é apto, ou não, a causar dano moral, ou se implica em mero dissabor não indenizável.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta C. Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SAQUE INDEVIDO EM POUPANÇA.

1. Reconhecida a existência de falha na prestação do serviço bancário, decorrente de indevidos saques na conta poupança da autora, porém não houve pedido para ressarcimento de danos materiais sofridos, por certo diante da recomposição efetuada na conta pela própria requerida, certo que o pedido deve ser interpretado restritivamente.

2. dano moral afastado tendo em vista que o dissabor não é suficiente para sua caracterização. 3. Apelação da autora improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1402056, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 03.09.2009, p. 55, unânime)"

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.

1. Constatou-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.

2. A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável."

3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 200801268540, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 07.11.2008, unânime)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conquanto o dano moral dispense prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato em apreço é apto, ou não, a causar o dano moral, distanciando-se do mero aborrecimento. De fato, na espécie, o Tribunal a quo não reconheceu o dever de indenizar, por entender ausente abalo moral do agravante. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado nos termos do verbete n.º 7 da Súmula do STJ. 2. Agravo improvido. (STJ, Quarta Turma, AGA 200700120034, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 08.10.2007, p. 300, unânime)"

Os elementos dos autos indicam que o apelante sofreu mero aborrecimento não indenizável.

Juros e correção monetária

Sobre a indenização pelo dano material devem incidir juros e correção monetária a partir do vencimento de cada uma das Notas Promissórias em 0.5% ao mês, uma vez que o dano ocorreu sob a vigência do Código Civil anterior, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916 (CC. 1916) e da Súmula 54, do E. STJ e nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No caso em tela, constando dos extratos o vencimento de cada uma das cédulas, respectivamente em: n.º 02 - vencimento em 22.05.1999; n.º 03 em 22.06.1999; n.º 04 em 22.07.1999; n.º 05 em 22.08.1999; n.º 06 em 22.09.1999; n.º 07 em 22.10.1999; n.º 08 em 22.11.1999; n.º 09 em 22.12.1999 e n.º 10 em 22.01.2000, entendendo serem estas datas o marco inicial para a aplicação dos juros.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO POR DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. PEDIDOS IMPLÍCITO. TERMO INICIAL E ÍNDICE. ESCLARECIMENTOS OPORTUNOS.

I - São cabíveis embargos de declaração com o objetivo de esclarecer a incidência de juros e correção monetária sobre a condenação imposta no Aresto embargado a título de danos materiais.

II - Os juros de mora devem incidir, desde o evento danoso, na forma prevista pelo artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até o início da vigência da Código Civil de 2002, quando então passa a incidir o índice estabelecido pelo artigo 406 do novo diploma, o qual, de acordo com precedente da Corte Especial, corresponde à Taxa SELIC.

III - A correção monetária também incide a partir do evento danoso (efetivo prejuízo) e deve ser alcançada mediante a aplicação de índice que reflita a variação de preços ao consumidor. Precedentes.

IV - A incidência da taxa SELIC a título de juros moratórios, a partir da entrada em vigor do atual Código Civil, em janeiro de 2003, exclui a incidência cumulativa de correção monetária, sob pena de bis in idem. Precedentes. Embargos de Declaração acolhidos".

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, EDRESP - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 1077077 (200801589529), Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 05.06.2009, unânime).

Observo ainda que para o pagamento de cada uma das cédulas havia necessidade de cobrança da taxa SICOB, razão pela qual entendo correta a cobrança da referida taxa ao pagamento de cada uma delas, abatendo-se os valores já cobrados do extrato do autor, quando houve a cobrança, sem o crédito dos títulos.

Sucumbência Recíproca.

Verificada a sucumbência recíproca, porquanto o dano moral foi afastado, nos termos do art. 21 do CPC, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Custas *ex legis*.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a ocorrência do dano material, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento das 9 (nove) Notas Promissórias, com juros de mora, em 0,5% ao mês, a contar do vencimento de cada uma delas, debitadas as taxas SICOB, afastando a ocorrência de dano moral**, e nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tudo de acordo com a fundamentação supra e nos termos do artigo 557 *caput* e § 1º A do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041204-15.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NELSON REIGADA e outro
ADVOGADO : ALEXANDRE SQUINZARI DE LIMA e outro
APELANTE : CANDIDA FELICIDADE RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRE SQUINZARI DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FUNDACAO LEONIDIO ALLEGRETTI
ADVOGADO : FRANCO MESSINA SCALFARO e outro
INTERESSADO : LUCIANO NASCIMENTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou embargos de terceiros. Segundo a sentença, o co-executado alienou o bem *sub judice*, quando já tinha sido citado na execução fiscal, de sorte que referido negócio jurídico configura fraude a execução fiscal, nos termos do artigo 185, do CTN. Inconformados, os embargantes interpuseram recurso de apelação, no qual afirmam, em resumo, que o negócio jurídico por eles firmado foi celebrado de boa-fé, o que impõe a procedência dos embargos. Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte. Dispensada a revisão, na forma regimental. É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência do C. STJ.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990, apreciado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC), pacificou entendimento no sentido de que, em função da alteração da redação do artigo 185-A, do CTN, pela LC 118/2005, de 09.06.2005, as alienações efetivadas antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), presumiam-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

No caso dos autos, o bem *sub judice* foi alienado pelo executado, LUCIANO NASCIMENTO, e sua esposa a INACIO SEBASTIÃO KOCH em 19.03.1998 (fls. 20/21).

Considerando que o A.R da citação do executado foi juntado aos autos da execução fiscal em 17.06.1996 (fl. 163), constata-se que tal alienação foi levada a efeito após a citação do executado na execução.

Frise-se que eventual nulidade da citação deve ser suscitada na execução, sendo certo, ademais, que o apelante não tem interesse jurídico nesse particular.

Daí se conclui que referido negócio jurídico configura fraude à execução, nos termos da inteligência do artigo 185, do CTN, conferida pelo C. STJ.

Referido vício macula também os negócios jurídicos posteriores envolvendo o imóvel *sub judice*, em função do princípio da aderência, segundo o qual a posse/propriedade se transfere ao adquirente com as mesmas características e atributos anteriores. É o que se infere da lição de Orlando Gomes:

Se a propriedade é adquirida por modo originário, incorpora-se ao patrimônio do adquirente em toda a sua plenitude, tal como estabelece a vontade do adquirente. Se por modo derivado, transfere-se com os mesmos atributos, restrições e qualidades que possuía no patrimônio do transmitente, segundo conhecida parêmia: inemo

plus jus transferre ad alium potest quam ipse habet. É que a aquisição derivada se condiciona à do predecessor, adquirindo o novo proprietário o direito que tinha e lhe transmitiu o antigo proprietário. (GOMES, Orlando, Direito Reais. Rio de Janeiro, Forense, 2000. p. 137).

Sendo tal negócio ineficaz, de rigor a improcedência dos embargos de terceiro, conforme se extrai da jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ASSINATURA EM DATA POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. POSSE DE PROMITENTE COMPRADOR. AUSÊNCIA. OUTORGA DE MANDATO. REVOGAÇÃO DO COMPROMISSO. IMÓVEL FEDERAL. TRANSFERÊNCIA DE DIREITO REAL OU POSSESSÓRIO. PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. POSSE INJUSTA. PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO DA UNIÃO. I. A fraude à execução, quando atinge créditos da Fazenda Pública, assume uma gravidade ímpar, que torna antiquada a aplicação do regime previsto nas execuções particulares, especificamente a tolerância da doutrina e da jurisprudência com os direitos do adquirente de boa-fé. II. Os escrúpulos do comprador, extraídos de pesquisas junto aos cartórios de distribuidores cíveis, à matrícula imobiliária e aos tabelionatos de protesto, não influenciam a decretação de ineficácia da alienação ou oneração. O interesse público ligado à arrecadação de recursos financeiros para a satisfação das necessidades coletivas se sobrepõe e submete o bem ou direito a atos de apreensão judicial por débitos do alienante. III. A hegemonia do crédito tributário torna absoluta a presunção de fraude à execução e não é afetada pela diligência de quem negocia com o devedor já insolvente ou reduzido à insolvência pela disposição patrimonial. IV. Como a União ajuizou a ação executiva antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005 e da reformulação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, a fraude à execução pressupunha a instauração de processo, a litispendência, para a qual é indispensável a citação do devedor. V. Wagner Diniz Palumbo foi citado em 15/09/2000 (fls. 94) e firmou com José Antônio Migliorini promessa de compra e venda do domínio útil de imóvel na data de 26/03/2002 (fls. 16). A alienação do direito real, assim, é ineficaz para a Fazenda Pública. VI. Ademais, a posse que os embargos visam proteger não existia no momento da prenotação do mandado judicial, seja porque a outorga de procuração ao embargante acarretou a extinção do compromisso, seja porque a compra e venda não fez qualquer referência ao direito real do promitente comprador. VII. O contrato preliminar tem por objeto o domínio útil de imóvel federal. A transferência, por escritura pública ou instrumento particular, de qualquer direito real ou possessório sobre terreno aforado depende do pagamento de laudêmio (artigo 3º, caput, do Decreto-lei nº 2.398/1987), que assegura à União compensação financeira pela ausência do exercício do direito de preferência. VIII. Sem a comunicação do negócio à Secretaria do Patrimônio da União ou o recolhimento daquela retribuição, a posse exercida pelo compromissário comprador é injusta e não se está sob o abrigo dos mecanismos de proteção previstos em lei (artigos 1.208 do Código Civil e 1.046, §1º, do Código de Processo Civil). IX. Remessa oficial e apelação, a que se dá provimento. (TRF3 QUINTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2012 AC 00207148320104039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1515494 DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Outro não é o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. ART. 185 DO CTN. RESP N. 1.141.990-PR, JULGADO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. OMISSÃO EVIDENCIADA. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. 2. Hipótese em que o acórdão embargado omitiu-se quanto à aplicação do art. 185 do CTN, que trata da fraude à execução. 3. Sobre o tema, esta Corte Superior fixou entendimento a partir do julgamento do REsp n. 1.141.990-PR, julgado pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que se a alienação fosse efetivada "antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". 4. Na ocasião, o relator Min. Luiz Fux consignou, também, que "a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas". Diante disso, tem-se que a fraude à execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se em caráter absoluto. 5. In casu, o processo executivo foi ajuizado em março de 1992, com a citação válida no mesmo ano. O negócio jurídico em tela foi levado ao registro de imóveis em 10 de maio de 1994, data anterior à entrada em vigor da LC 118/2005, restando inequívoca a ocorrência de fraude à execução fiscal. 6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:08/04/2011 EDAGA 200900334855 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1159027 BENEDITO GONÇALVES)

Por outro lado, observo que eventual reconhecimento de imunidade à executada principal é irrelevante ao deslinde do feito, eis que esta não implica, necessariamente, a extinção da execução. Assim, não provada a extinção do feito executivo no qual foi penhorado o imóvel *sub judice* nem provado que o juízo da execução encontra-se garantido por outros bens, não há como se afastar a fraude a execução ou a manutenção da penhora.

Por tais razões, de rigor, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005202-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EUNICE FISCHMAN e outros
: FERNANDO EDUARDO DE FREITAS
: FRANCISCO SERGIO GONCALVES FERREIRA
: JACOB AUGUSTO DA SILVA
: JOAO EDUARDO BINOTTI DE CASTRO
: JOAO FERREIRA MENDES
: JOAO NUNES SANTOS FRANCISCO
: JOSE PEDRO FURQUIM DE ALMEIDA
: KENJI NAKAOKA
: KIMIE MIYASAKA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

DECISÃO

Trata-se de execução proposta por Eunice Fischman e Outros, nos próprios autos (fl. 133), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 69/74 e 111/124

A CEF foi citada e juntou o Termo de Adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 do autor João Eduardo Binotti de Castro. Informou que efetuou créditos nas contas vinculadas dos autores Eunice Fischman, Fernando Eduardo de Freitas, Francisco S. Gonçalves Ferreira, Jacob Augusto da Silva, João Ferreira Mendes, João Nunes Santos Francisco, José Pedro Furquim de Almeida e Kimie Miyasaka (fls. 141/179, 180/183 e 184).

Na petição de fls. 186/187, concordaram com os créditos efetuados. Pleitearam que a CEF fosse intimada a cumprir a obrigação em relação ao autor Kenji Nakaoka.

A Caixa juntou comprovantes referentes ao cumprimento da execução para Kenji Nakaoka (fls. 194/196 e 219/224).

Na manifestação de fls. 229/252, os autores impugnaram todos os créditos realizados, retificando a concordância anteriormente manifestada.

Laudo do perito judicial às fls. 254/261.

Os autores e a CEF não concordaram com o laudo elaborado pela Contadoria Judicial (fls. 269/277 e 278/279)

Novo laudo da Contadoria Judicial às fls. 324/331.

Impugnação dos autores às fls. 339/347.

A sentença de fl. 348 julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, em razão do integral cumprimento da obrigação de fazer.

Inconformados os autores apelam sob os seguintes argumentos:

os apelantes retificaram a concordância anteriormente manifestada em período anterior a homologação dos cálculos;
o erro material/cálculos pode ser argüido a qualquer momento do processo;
aplicável a transposição dos efeitos da sentença que concedeu aos autores a aplicação do IPC de abril de 1990 sobre o saldo existente em sua conta do FGTS naquele mês;
incidência da correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora até o efetivo cumprimento da obrigação. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto no tocante a transposição dos efeitos de sentença.

O índice de abril/90 não pode ser executado nestes autos, tendo em vista não ter feito parte do pedido inicial, nem ser objeto de apreciação da sentença .

Da mesma forma, não há que se falar em transposição para estes autos de títulos judiciais que contemplam o IPC de abril/90, uma vez que não vão refletir na liquidação dos valores atinentes do IPC de janeiro/89 devidos nestes autos.

Os juros remuneratórios devem ser computados até a data do efetivo saque.

A correção monetária e os juros de mora devem ser fixados até o cumprimento da obrigação.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"APELAÇÃO CÍVEL. FGTS . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IRREGULARIDADES NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL RECONHECIDAS DE OFÍCIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM VIRTUDE DA LC 110/2001 NÃO RECONHECIDA. ÍNDICES. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FORMA DE PAGAMENTO . APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA. APELAÇÃO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDAS. 1 - Diante da inércia de três dos autores regularização de sua representação, para estes é de rigor a aplicação, ex officio, do artigo 13, inciso I, c/c artigo 267, IV, ambos do CPC. 2 - Subsiste o interesse dos titulares das contas fundiárias em ingressar em juízo objetivando o complemento da correção monetária dos respectivos saldos, mesmo após o advento da LC 110/01, porquanto o aludido ato legislativo condiciona o pagamento na via administrativa à assinatura de termo de adesão, no qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter de se submeter à forma e prazo legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação. 3 - Está pacificado, por força de reiteradas decisões oriundas tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça, assim como desta Corte, que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no fgts , nos meses de: (i) junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC); (ii) janeiro de 1989, pelo índice de 42 ,72% (IPC); (iii) abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC); (iv) maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e (v) fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Nessa senda é o teor da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. 4 - Outrossim, em consonância com julgado paradigma do Superior Tribunal de Justiça, exarado no REsp nº 1.111.201/PE, firmou-se o entendimento sobre novos índices para correção dos saldos, quais sejam: 10,14% referente a fevereiro/89 (IPC); 9,61% referente a junho/90 (BTN); 10,79% referente a julho/90 (BTN); 13,69% referente a janeiro/91 (IPC) e 8,5% referente a março/91 (TR). 5 - Com relação ao índice de 84,32% referente a março/90 (IPC), os precedentes do STJ são no sentido de que são devidos. No entanto, não se deve perder de vista a objeção da CEF de que tal índice já fora creditado (Edital nº 4/90 - DOU de 19.04.90), devendo sua efetiva aplicação ser oportunamente averiguada. 6 - Sobre as parcelas em atraso que se reconhecem como devidas há de incidir correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas até a data do efetivo pagamento , tudo calculado da seguinte forma:(i) até a data do saque da conta vinculada, calcula-se a correção consoante critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie (ou seja, para os autores que não tiverem levantado o saldo de sua conta vinculada de fgts , a correção monetária deve ser calculada de acordo com as regras do próprio Fundo); (ii) a partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional (ou seja, para os autores que já tiverem levantado o saldo, o critério a ser utilizado para fins de atualização monetária do montante devido é o previsto no capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento nº 26/2001). 7 - Os juros de mora, calculados a partir da citação (art. 219 do CPC), devem incidir, até a entrada em vigor do novo Código Civil, no percentual de 0,5% ao mês, e, após, à taxa legal prevista no art. 406 do referido diploma, a qual, à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei nº 9.065/95, 84 da Lei nº 8.981/95, 39, § 4º, da nº Lei 9.250/95, 61, § 3º, da nº Lei 9.430/96 e 30 da Lei nº 10.522/02). 8 - É preciso ajustar as conclusões sacadas a partir da orientação pretoriana às exatas dimensões da lide, evitando-se, assim, julgamento extra/ultra petita, assim como o indevido agravamento do resultado para a(s) parte(s) apelante(s); é de se reconhecer, por isso, que os juros de mora devem ser aplicados nos termos em que determinados pela sentença

apelada, não sendo cabível sua exclusão, nem o agravamento da situação da CEF. 9 - Com relação ao índice não concedido a um dos autores: o hiato entre os contratos de trabalho desse autor, consoante cópia da CTPS juntada aos autos, não quer dizer, por si só, que não tivesse saldo na conta fundiária, pois não há provas de que houve levantamento. Melhor, então, que a análise da existência ou não de saldo na conta vinculada desse autor seja feita quando da execução da sentença e não nesse momento. 10 - No que diz respeito à forma do pagamento da importância devida, esta deve ser creditada na conta vinculada dos autores, ressalvados os casos em que tenha ocorrido levantamento do saldo, haja vista que o pagamento direto aos autores só é possível com o preenchimento dos requisitos legais impostos para tal fim. 11 - Recurso da CEF improvido. 12 - Recursos dos autores parcialmente providos."

(Apelação Cível nº 00118436120004036104, relator Juiz Convocado Paulo Conrado, publicado no e - DJF3 Judicial de 07.04.2011, página 1377)

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. PAGAMENTO ATÉ O EFETIVO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE ÍNDICES NÃO CONTEMPLADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. A limitação do pagamento dos juros de mora à data da garantia do juízo para oposição de embargos à execução não encontra amparo no título executivo judicial e nem na vigente legislação processual. Com depósito judicial não se extingue a obrigação da Caixa, sendo, pois, insuscetível de impedir os efeitos da mora.

4. Apelação da embargada parcialmente provida para determinar o pagamento de juros de mora até a data do efetivo pagamento do principal."

(Apelação Cível nº 2003.33.00.014056-1, relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, publicada no e - DJF1 de 30.07.2012, página 11)

"CÁLCULOS - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ARITMÉTICA COM BASE NO PROVIMENTO 26/2001 EM DESCOMPASSO COM OS JUDICIAIS COMANDOS ALBERGADOS PELA RES JUDICATA, BEM ASSIM A INOBSERVAR PREVISÃO CONTIDA NAQUELE NORMATIVO NO SENTIDO DE QUE A VERBA IMPLICADA A MERECEER ATUALIZAÇÃO POR SUA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - CREDOR A EFETUAR ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01, BEM COMO PELO DECRETO 3913/2001 (MEIOS ELETRÔNICOS): EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - JUROS DEVIDOS NO IMPORTE DE 6% AO ANO, DA CITAÇÃO ATÉ O ADVENTO DO NOVO CCB, A PARTIR DE QUANDO INCIDIRÃO NA FORMA PREVISTA NO SEU ARTIGO 406 - JUROS E CORREÇÃO INCIDENTES ATÉ O EFETIVO ADIMPLEMENTO - MULTA DIÁRIA: POSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

8. O v. acórdão firmou que "os juros de mora são de 6% ao ano, da citação até 11.01.2003, a partir de quando incidirão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002", brotando do cálculo recorrido aplicação somente de juros ao importe de 0,5% a.m., assim em veemente descompasso com o quanto albergado pela res judicata, merecendo o correspondente reparo.

9. O cálculo do Banco a findar no ano de 2005, todavia juntadas referidas planilhas tão-somente no ano de 2007: conseqüentemente, a incidência de juros e de correção será estendida além de 2005, afinal considerável lapso transcorreu até a apresentação daquela atualização.

10. A Caixa Econômica Federal deverá atualizar os valores até o efetivo adimplemento, observando os critérios ali delineados e o v. acórdão passado em julgado.

12. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para que a CEF elabore novos cálculos, na forma aqui estatuída, em prosseguimento de cobrança.

(Apelação Cível nº 2003.03.99.027736-6, relator Juiz Convocado Silva Neto, publicada na e - DJF3 Judicial 1 de 13.12.2011)

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar o prosseguimento da execução nos termos acima expendidos.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037899-41.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARLUCIO SILVA BRITO
ADVOGADO : DILSON ZANINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO

DECISÃO

Trata-se de execução interposta por Marluccio Silva Brito, nos próprios autos (fls. 110/111), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 49/52 e 95/100.

A CEF foi citada e informou que foram realizados créditos na conta vinculada do exequente (fls. 118/127).

Intimado o autor discordou dos depósitos efetuados na sua conta vinculada (fls. 132/152).

A sentença de fls. 154/155 julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Inconformado, Marluccio Silva Brito apela sob os seguintes argumentos:

- a) o sistema JAM é determinação constante no próprio Provimento nº 26/2001, não ferindo assim, a coisa julgada;
- b) o recorrente não pretende a reforma da matéria já transitada em julgado, mas sim, a reforma da interpretação do Provimento nº 26/2001, que se reporta a Resolução nº 242, Capítulo III, item 3, estabelecendo a correção pela tabela do FGTS;
- c) inadmissível em nossa legislação a incidência do UFIR para efeitos de correção do FGTS, por tratar-se de atualização de débito judicial tributário;
- d) pleiteia pela reforma da sentença para que novos cálculos sejam efetuados nos termos da tabela da legislação do FGTS.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Verifico que, no v. Acórdão de fls. 95/100, foi fixado o critério de aplicação da correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região.

De acordo com a certidão de fl. 102, decorreu o prazo legal sem interposição de qualquer recurso.

A coisa julgada, verificada na decisão que fixou o critério de correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe:

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

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

Ademais, cumpre salientar que os critérios a serem utilizados para a atualização monetária do montante devido, devem ser aqueles previstos no Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (Capítulo V).

Anote-se que os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS.

Assim sendo, nenhum reparo merece a sentença neste aspecto.

Isto posto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-93.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000827-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : ELIAS BENEDITO PEREIRA e outro
: MARLI SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

DECISÃO

Descrição fática: ELIAS BENEDITO PEREIRA e OUTRO ajuizaram ação declaratória de revisão de contrato c/c nulidade de cláusula contratual, com pedido de antecipação de tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, pretendendo a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como a revisão das cláusulas contratuais (fls. 02/21).

A CEF interpôs agravo retido em face da decisão de fls. 43/46, que sustou os efeitos de eventual arrematação ou adjudicação do imóvel nos leilões realizados (fls. 64/66).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente, em parte, o pedido, para anular a execução extrajudicial do contrato, bem como, todos os atos dela decorrentes. Dada a procedência mínima, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50) (fls. 187/203).

Apelante: a CEF pretende a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecida a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 (fls. 207/213).

Recurso Adesivo: a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juízo *a quo* não propiciou a realização da prova pericial (cerceamento de defesa). No mérito, sustenta, em resumo, a reforma da sentença pelos seguintes motivos: a) prática de anatocismo; b) amortização da prestação antes da atualização do saldo devedor; c) inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária do saldo devedor; d) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie; e) restituição dos valores pagos; e) ilegalidade da cumulação dos juros moratórios com a multa moratória, e a cobrança de pena convencional (fls. 222/239).

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

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, com esteio na

jurisprudência pátria.

Inicialmente, não conheço do agravo retido de fls. 64/66 interposto pela CEF, na medida em que não foi reiterado em contrarrazões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Tal preliminar, suscitada no recurso adesivo, confunde-se com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como a mutuária, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

Cumpre esclarecer que, nada obstante tenham os mutuários, inicialmente, firmado contrato de financiamento sob o sistema da Tabela Price, com reajuste pelo Plano de Comprometimento de Renda - PCR (fls. 89/100, 103/117), o fato é que, renegociaram o contrato com a CEF, como se vê de fls. 119/123, passando-o para o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, para amortização da dívida, e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do

artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente."

(TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA: 26/02/2008, PÁGINA: 1148)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22)

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS

Tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de restituição dos valores pagos.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da questão da TR como índice de atualização do saldo devedor, da ilegalidade da cumulação dos juros moratórios com a multa moratória, e da cobrança de pena convencional, alegadas no recurso adesivo da parte autora, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos artigos 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido de fls. 64/66 interposto pela CEF e **dou provimento** à sua apelação, para declarar válida a execução extrajudicial do contrato, e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora, por ser manifestamente inadmissível, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075064-70.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.075064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO HIDEKO KIYOTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MALTINTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ARMIG COM/ E IND/ DE MOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00750647020034036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu sem julgamento do mérito o feito, ao fundamento de

que o embargante não teria legitimidade para opor embargos de terceiros, já que ele figura como parte na execução fiscal embargada.

Inconformado, o embargante interpôs recurso de apelação, no qual afirma, em síntese, que, apesar de ter sido sócio da executada principal, não pode ser responsabilizado pelos créditos executados; que seus bens particulares não podem responder pelos créditos executados; que não foi citado na execução; que a executada principal tem bens suficientes a garantia do juízo.

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

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível, nos termos da jurisprudência desta Corte e do C. STJ, não merecendo conhecimento, ante a ausência de impugnação específica à decisão apelada.

De fato, a decisão hostilizada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de que o embargante não teria legitimidade para opor embargos de terceiros, já que ele figura como parte na execução fiscal embargada.

Nada obstante, constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão apelada, tendo o recorrente apenas sustentado que apesar de ter sido sócio da executada principal, não pode ser responsabilizado pelos créditos executados; que seus bens particulares não podem responder pelos créditos executados; que não foi citado na execução; que a executada principal tem bens suficientes a garantia do juízo.

É dizer, o apelante não apresentou nenhum argumento para enfrentar o fundamento da decisão apelada, qual seja, que ele não teria legitimidade para opor embargos de terceiro, dada a sua condição de parte na execução fiscal.

Nesse cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o recurso ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. TUTELA ESPECIFICA. A TUTELA CAUTELAR E ESPECIFICA, E DEVE SER DEFERIDA, OU NÃO, A VISTA DOS RESPECTIVOS PRESSUPOSTOS, QUE NÃO SE CONFUNDEM COM O MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. HIPÓTESE EM QUE, TENDO O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIDO PELA NECESSIDADE DA TUTELA CAUTELAR A VISTA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI JURIS, O RECURSO ESPECIAL ARTICULA TESES RELATIVAS AO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ SEGUNDA TURMA ARI PARGENDLER RESP 199400213514 RESP - RECURSO ESPECIAL - 51219)

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS. 1. O apelo do requerente não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal do recurso, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, o que, por violação do disposto no artigo 514, II, do CPC, obsta o conhecimento do recurso. 2. O Magistrado julgou extinta a presente medida cautelar, sem resolução do mérito, em razão do julgamento da ação principal. Todavia, o apelante não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença, cingindo-se, em suas razões recursais, a discorrer sobre o mérito da demanda, de modo a não enfrentar os fundamentos do decisum. 3. Apelação não conhecida. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ MÁRCIO MORAES AC 200161000225910 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1164713)

Posto isso, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015810-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA e outros
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS NOVA PAULISTA LTDA
: CONSORCIO TROLEBUS ARICANDUVA LTDA
: EXPRESSO PAULISTANO LTDA
: EMPRESA AUTO ONIBUS ZEFIR LTDA
: TRANSPORTES URBANOS NOVA PAULISTA LTDA
: TRANSPORTE COLETIVO PAULISTANO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158108720044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o prazo de 10 (dez) dias, improrrogável, para a regularização da relação processual.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-21.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVEA MARIA NORIEGA LOPES
ADVOGADO : JULIANA CARRARO BOLETA e outro
INTERESSADO : CONPLAN CONTABILIDADE E PLANEJAMENTO S/C LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu embargos de terceiro.

Segundo a decisão apelada, o executado alienou o bem penhorado em 25.07.1988, portanto em data anterior à inscrição do crédito executado em dívida ativa e ao ajuizamento da execução, o que revela a boa-fé da embargante e impõe a procedência dos embargos, nos termos da Súmula 84 do C. STJ.

O embargado interpôs recurso de apelação, sustentando, em resumo, que, na hipótese dos autos, foi celebrado

contrato de cessão de direitos do imóvel e não compromisso de compra e venda, não tendo sido transferida a propriedade. Afirma, ainda, que a ausência de registro do contrato impede que referido contrato seja a ele oposto. Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

Os elementos residentes nos autos revelam que o executado celebrou contrato que teve por objeto o bem penhorado muito antes do débito executado ter sido inscrito em dívida ativa e executado, o que é fato incontroverso nos autos.

O "Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos" de fls. 29/31 revela que o executado e sua esposa cederam os direitos que possuíam em relação ao bem penhorado a Fernando Sergio Marsola - que, de sua vez, os transferiu à embargante/apelada -, não tendo sido feita nenhuma restrição ao direito de propriedade.

Assim, independentemente da denominação que os contratantes atribuíram a referido negócio jurídico, não há como se acolher a alegação do apelante, no sentido de que a propriedade não teria sido transferida.

Por outro lado, o fato dos negócios jurídicos acima não terem sido averbados no registro público competente não consiste óbice ao reconhecimento do direito de propriedade da embargante, pois, nos termos da Súmula 84, do C. STJ, "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

Por conseguinte, não sendo o bem penhorado de propriedade do executado, mas sim da embargante, de rigor o acolhimento dos embargos de terceiro, tal como levado a efeito pela sentença apelada.

Outro não é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO DO BEM ANTERIOR À INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05. I - Validade do Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda, embora não efetuada a transcrição, para efeito de preservação do direito de posse do terceiro adquirente de boa-fé. Súmula 84/STJ. II - O regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários. III - Nos termos da redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05 (09.06.05), para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação. IV - No que tange à necessidade de registro da penhora para reconhecimento da fraude à execução, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (REsp 1.141.990/PR), fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral, não se aplicando, assim, a Súmula 375/STJ às execuções fiscais. V - Na hipótese em tela, a alienação deu-se antes da citação do responsável tributário e até mesmo em data anterior à inscrição do débito em Dívida Ativa, não se encontrando configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185, do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118/05, porquanto apenas após a realização do negócio jurídico houve a citação do devedor. VI - Inversão dos ônus da sucumbência. VII - Apelação provida. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 AC 00038332520054036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1177608 DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)

EMBARGOS DE TERCEIRO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - ART. 515, §3º, DO CPC - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE REGISTRO - AFASTAMENTO DA CONSTRICÇÃO - HONORÁRIOS - NÃO CONDENAÇÃO 1. A adesão do contribuinte a plano de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por corresponder, tal atitude, ao "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do CTN. 2. Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito estava suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. O prazo prescricional somente se reiniciou com a exclusão do contribuinte do referido plano, momento no qual o débito adquiriu, novamente, plena exigibilidade. 3. Afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução, consideradas a adesão e a exclusão do contribuinte do plano de parcelamento. 4. Reconhecimento do interesse processual do embargante, uma vez afastada a prescrição do crédito nos autos da execução fiscal. 5. Na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. Inteligência do art. 515, §3º, do CPC. 6. Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ. 7. Comprovada a alienação do imóvel em data anterior ao ajuizamento da execução, é

irregular a penhora efetuada. 8. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 AC 00031852020064036110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1279566 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA) EMBARGOS DE TERCEIRO - INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA COM PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSENTE CITAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO EXECUTADO : NÃO-CONFIGURAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELOS EMBARGANTES, FACE À AUSÊNCIA DE REGISTRO DA COMPRA DO IMÓVEL, NO ASSENTO IMOBILIÁRIO, SÚMULA 303, STJ - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, presente se faz contrato particular de compra e venda, datado de 17/11/1997, com firma reconhecida em Cartório em 30/01/1998, figurando como adquirente o embargante Dirceu. 2. Assegurada restou a posse pelo terceiro/embargante, em função do justo título em seu prol, ainda que não tenha havido registro na matrícula do imóvel, mas com a já analisada/constatada publicidade, pois a não inviabilizar tal proteção, como o sufraga a E. Terceira Turma, desta C. Corte. Precedente. 3. Protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-constrição sobre o bem apontado, como sentenciado. E, neste sentido, o teor da Súmula 84, do E. STJ. 4. Entendem o E. STJ e esta C. Corte, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes. 5. Denotam as próprias informações fazendárias, que o sócio foi incluído no pólo passivo da execução fiscal em 24/08/1999, com sua citação em 29/12/1999, portanto objetivamente em data posterior à efetuada alienação. 6. Capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível o gesto de disposição condutor ao quadro de invocada insolvência, avulta ausente qualquer ilegitimidade na alienação praticada, assim se afastando a invocada fraude. 7. Não tendo a Fazenda dado causa à precisa diligência constritoria e à luz dos contornos dos autos (crystalina a ausência de averbação, no assento imobiliário, da aquisição imobiliária pelos embargantes, constando unicamente o nome dos executados), sem sentido sua sucumbência : superada, pois, a fixada verba honorária, indevida. 8. Em face da patente causalidade dos postulantes à presente celeuma, de rigor a fixação de honorários advocatícios, em prol da União, no importe de R\$ 2.500,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, sujeitando-se a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna dos recorridos vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50. Precedente. 9. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença unicamente para excluir a sujeição sucumbencial fazendária, fixando-se honorários advocatícios, em prol da União, no importe de R\$ 2.500,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, condicionada a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna dos recorridos vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50. Procedência aos embargos. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C AC 00421088820064039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154113 JUIZ CONVOCADO SILVA NETO) EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO ADQUIRIDO POR TERCEIRO, SEM A DEVIDA FORMALIZAÇÃO DA AQUISIÇÃO. PROVA DA AQUISIÇÃO. DOCUMENTO NÃO-INCONTRASTÁVEL. OBSERVAÇÃO DO QUE AMIÚDE ACONTECE NO MUNDO FENOMÊNICO. HONORÁRIOS. SÚMULA 303 DO STJ. 1. A não-constituição de depositário não infirma a viabilidade da ação de embargos de terceiro, se se apura que os efeitos danosos à posse do veículo penhorado são potencialmente desencadeados pela só averbação, junto ao órgão de registro competente, da debatida constrição. 2. A não-localização do veículo junto ao executado, aliada à reconhecida falta de cautela com que se conduzem as pessoas em relação a negócios de pequena expressão econômica, permite compreender (e aceitar) a versão segundo a qual o terceiro-embargante teria adquirido do executado o veículo penhorado, não tendo zelado pelo respectivo registro, porém. 3. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça). 4. Se a penhora objetada via embargos de terceiro se processara em razão da não-anotação, nos registros próprios, da aquisição empreendida pelo autor da aludida ação, a ele é de se impor a condenação no pagamento de honorários. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A AC 00245383619994039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 471715 JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO) Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação. P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AMERICO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de expedição de alvará para levantamento de saldo existente em conta vinculada do FGTS.

Segundo a sentença apelada, o apelante não apontou nem demonstrou a ocorrência de qualquer das hipóteses descritas no artigo 20 da Lei 8.036/90, o qual traz as situações que permitem a movimentação da conta vinculada. Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, no qual aduz, em resumo, que não foram observados os artigos 1.107, 326, 327 e 331, §3º, todos do CPC, na medida em que não lhe foi aberta a possibilidade de produzir prova em juízo.

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

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

Nos termos do artigo 330, I, do CPC, "O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência".

Ou seja, o juiz deve julgar antecipadamente a lide quando a produção de prova não se fizer necessária ao deslinde do feito.

No caso dos autos, o MM Juízo de primeiro grau julgou de logo a lide, eis que o apelante sequer alegou qualquer fato relevante para o deslinde da lide que dependa de prova.

Frise-se, inclusive, que mesmo nas razões recursais, o apelante não apontou que espécie de prova seria necessária para o deslinde do feito nem qual o fato que pretenderia provar.

Assim, não há que se falar em nulidade da sentença, pois, inexistindo qualquer fato a ser provado, não há que se falar em necessidade de abertura de oportunidade para produção de prova, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, do CPC.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA. FGTS - SAQUE INDEVIDO - RESTITUIÇÃO DEVIDA - ARTIGO 964 DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito, ou se de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. 2. Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao Magistrado formar o seu livre convencimento, sendo suficiente para que seja exarada a decisão e, constatando-se desnecessária a produção de outras provas, não traduz o julgamento antecipado da lide em cerceamento de defesa. 3. "Não há como opor-se ao julgamento antecipado da lide se o recorrente limitou-se, em sua contestação, a formular defesa genérica contra a inicial, sem protestar, sequer, pela realização de provas especificamente." (STJ-3ª T., REsp. 3416-RS rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 14.8.90, não conheceram, v.u., DJU 17.9.90, p. 9.509) Nota b ao artigo 330 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - Saraiva - 3ª edição - p. 467). 4. A ré, ora apelante, em 26.12.91, efetuou no Banco Bradesco S.A, um saque no importe de Cr\$602.232,86(seiscentos e dois mil, duzentos e trinta e dois cruzeiros e oitenta e seis centavos), proveniente da conta vinculada do FGTS de sua titularidade, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho (fl. 10). 5. Posteriormente, em 20.02.92 a recorrente, em razão da migração das contas vinculadas do FGTS para a Caixa Econômica Federal - CEF, efetuou outro saque no valor de 958.505,99(novecentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e cinco cruzeiros e noventa e nove centavos), a

evidenciar que de fato, não havia sido processado o saque efetuado no Banco Bradesco, pois o valor dos depósitos se manteve inalterado, com se vê de fl. 11. 6. Portanto, da prova dos autos é possível concluir que o segundo saque foi indevido, e que este ocorreu por falha no sistema de processamento de dados, o que autoriza, mesmo que a apelante tenha agido de boa-fé, a repetição dos valores recebidos, nos termos do artigo 964 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, pois, caso contrário, estar-se-ia prestigiando o enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico. 7. Ademais, diversamente do que afirma a recorrente, consagrou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que o FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, de modo que não há que se falar em verba alimentar e, por esta razão impassível de devolução. 8. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa rejeitada e, no mérito improvido. (TRF3 QUINTA TURMA AC 00200263320004036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 850052 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, §1º, DO CPC.

APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO. - Não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado do feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. - Para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes. - A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. - Decisão agravada mantida. - Agravo do particular desprovido. (TRF3 SÉTIMA TURMA AC 00079852720104036183 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1593087 JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO)

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos artigos 1.107, 326, 327 e 331, §3º, todos do CPC.

Ante o exposto, estando o recurso em colidência com a jurisprudência desta Corte, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005527-81.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.005527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : FERNANDO TOLOMEI LOPES
No. ORIG. : 98.08.04958-3 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, embargos de terceiro, condenando a União a arcar com a verba honorária.

A União interpôs recurso de apelação, sustentando, em resumo, que o processo foi extinto sem julgamento do mérito, não sendo o caso de condenação de qualquer das partes ao pagamento da verba honorária, eis que não

houve efetiva análise do mérito acerca da ocorrência ou não de fraude à execução.

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

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

A Súmula n.º 303 do C. STJ, alicerçada no princípio da causalidade, estabelece que aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as respectivas despesas, o fazendo nos seguintes termos "*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*".

Sendo o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao magistrado proceder a um juízo hipotético para definir qual das partes deu causa à constrição indevida, imputando-lhe o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARTIGO 269, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Ao oferecer impugnação, a Fazenda Nacional reconheceu que foi penhorado, por equívoco, imóvel de propriedade da embargante, casada pelo regime de comunhão parcial de bens com o co-executado, não se opondo à desconstituição da penhora. Desse modo, incide no caso o artigo 269, II, do CPC. II. Extinto o feito com resolução do mérito ante a expressa concordância da embargada quanto à pretensão deduzida na inicial, correta a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, pois admitiu que a penhora foi feita "por equívoco". III. Reexame necessário desprovido. (TRF3 QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2013 REO 00001285220064036123 REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1235552 DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Extinto o executivo fiscal, bem como operada a perda superveniente do interesse de agir em relação aos embargos de terceiro a ela opostos, em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários. 2. O princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à penhora do bem nos autos de execução fiscal que rendeu ensejo a que o embargante exercitasse o seu direito de defesa. 3. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos. 4. Extintos os presentes embargos diante do cancelamento das inscrições em dívida ativa, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao embargante, na medida em que esta teve despesas para se defender. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 TERCEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013 AC 00114723820074036109 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1828041 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

No caso dos autos, é fato incontroverso que, quando o embargante adquiriu o veículo *sub judice*, não existia qualquer registro de gravame sobre tal bem no DETRAN, de sorte que não há como se caracterizar fraude à execução, já que não se vislumbra que o adquirente tinha ciência da constrição.

Ademais, não existe qualquer prova de que referida alienação teria resultado no estado de insolvência do executado. Pelo contrário, verifica-se que isso não ocorreu, eis que o crédito executado foi quitado, o que, inclusive, ensejou a perda de interesse nos embargos.

Nesse cenário, constata-se que quem deu causa à indevida constrição foi a apelante, sendo de se frisar que o C. STJ consolidou o entendimento segundo o qual "*presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007)*". Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim

como ressaltou que imponderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007). 3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição. 4. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200401130679 RESP - RECURSO ESPECIAL - 675361 MAURO CAMPBELL MARQUES)

Portanto, tendo a apelante dado causa à constrição indevida e o processo sido extinto sem julgamento do mérito, ela deve arcar com a verba honorária, não merecendo a sentença apelada qualquer reparo. Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação. P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004878-16.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.004878-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IVONETE RODRIGUES PILLA
ADVOGADO : JAIRO RAMOS VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00048781620044036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por IVONETE RODRIGUES PILLA, contra sentença, que nos autos da ação de indenização por danos morais em decorrência de indevida inscrição em cadastro negativo de débito, julgou procedente o pedido, condenando a empresa ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em patamar menor ao pretendido com condenação em honorários ao pagamento de custas e dos honorários processuais em 10% sobre o valor da condenação.

A autora requer a reforma da sentença, para a majoração do patamar arbitrado, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

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

É o breve relatório. Decido.

Verifico, desde logo, que o recurso de apelação interposto pela parte autora não merece ser conhecido, vez que é intempestivo, senão vejamos:

Compulsando os autos, verifico que a sentença de primeiro grau foi proferida em 20/05/2010 (fls. 204/214), tendo sido registrada e baixada na Secretaria no mesmo dia.

No dia **27.07.2010** foi certificado pela Secretaria de primeiro grau, que a r. sentença foi disponibilizada no Diário eletrônico da Justiça em 27.07.2010, considerando-se a data na publicação o primeiro dia útil subsequente à data mencionada. (fls. 215 v.º).

Assim, considerando o prazo legal de 15 (quinze) dias, consoante ao artigo 508 do CPC, para a interposição do recurso de apelação, tenho que o mesmo se expiraria em **12.08.2010** (quinta feira).

Não obstante, tal publicação, os autos do processo ainda foram retirados em carga pelo patrono da autora em duas oportunidades, em **28.07.2010** (fls. 217) e em **13.08.2010**, entretanto, verifica-se que o recurso foi protocolizado apenas em **19.08.2010** (fls. 228/272), consoante protocolo e certidão às fls. 226/227, ultrapassando, o prazo legal, motivo pelo qual o mesmo não pode ser conhecido.

Para corroborar a postura adotada, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE RECURSAL - CONSULTA DOS AUTOS POR ADVOGADO - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - INÍCIO DO PRAZO. **1. Considera-se a parte regularmente intimada quando faz carga dos autos, passando a correr daí o prazo para interposição do recurso de apelação, independentemente de publicação no Diário Oficial.** 2. Inviável análise de pretensão que demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 972990, Processo: 200702406355, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, Data da decisão: 20/05/2008, DJE DATA: 11/06/2008) (grifos nossos)"

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CARGA DOS AUTOS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO. ABERTURA DO PRAZO RECURSAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A retirada dos autos do Cartório ou da Secretaria da Vara por procurador da parte, devidamente certificada nos autos, acarreta a sua inequívoca ciência do teor de decisão que lhe é adversa, já encartada no processo, se iniciando, na data da vista, a fluência do lapso temporal para o exercício do direito de recorrer, ainda que se trate de Advogado Público.

2. Infirmar as considerações da Corte de origem, a fim de reconhecer que a retirada dos autos não fora efetuada pelo patrono do apelante mas por Estagiário de Direito, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1163375/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 03/11/2010) (grifos nossos)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARGA DOS AUTOS PELO ADVOGADO DA AUTORA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROTOCOLIZADA FORA DO PRAZO RECURSAL. **1- A carga dos autos, pelo advogado da parte autora, caracteriza-se como "ciência inequívoca" da decisão proferida que lhe foi prejudicial.** 2- No caso em exame, o patrono da autora retirou os autos em carga da Secretaria no dia 03.03.2011 (fl. 28), portanto o prazo de interposição da apelação teve como termo final o dia 18.03.2011. Desta maneira, conforme a peça de interposição da Apelação (fl.29), o recurso foi protocolizado na data de 21.03.2011, portanto, de maneira intempestiva. 3- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 439369, Processo: 0013446652011403000, Órgão Julgador: Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Santis, Data da decisão: 12/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/09/2011, pág. 537)."

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de apelação interposto pela parte autora, em decorrência da sua intempestividade.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004508-19.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004508-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
APELADO : JOAO BARBOSA MACIEL
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PAPPI SIMOES DA SILVA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença prolatada às fls. 167/171 pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que, nos autos da ação de rito ordinário movida por João Barbosa Maciel, pleiteando indenização por danos materiais e morais provocados por saques indevidos em conta poupança de sua titularidade, julgou procedente o pedido, condenando a instituição financeira a pagá-lhe o valor de R\$3.950,00 (três mil, novecentos e cinquenta reais) a título de danos materiais e de R\$7.900,00 (sete mil e novecentos reais) para a reparação moral. Determinou a incidência de correção monetária a partir do evento danoso na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral do TRF 3ª Região, além de juros de mora a razão de 12% (doze por cento) ao ano.

Em seu recurso (fls. 177/187), a CEF aduz a ocorrência de prescrição, tanto com base no Código Civil como no Código de Defesa do Consumidor. Informa que é impossível à instituição financeira fazer prova negativa, ou seja, de que não foi o autor que efetuou os saques contestados, mesmo porque as operações foram feitas por meio do cartão magnético e uso da senha secreta. Sustenta que o autor foi negligente, tendo em vista que apesar de ter verificado a ocorrência dos saques, deixou de comunicar ao banco as operações não autorizadas, bem como de solicitar o bloqueio do cartão. Reputa inexistente o dano moral, haja vista não ter sido comprovado. Impugna a quantia fixada para a reparação imaterial, entendendo-a excessiva. Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que a sentença seja reformada pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões (fls. 192/202), os autos foram encaminhados a este e. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito está inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, merecendo celeridade da prestação jurisdicional. Comporta, ademais, julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por tratar de matéria já apreciada e com entendimento sedimentado nas Cortes Regionais Federais e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Cinge-se o recurso à atribuição de responsabilidade por saques não autorizados realizados em conta poupança de titularidade do apelado.

A princípio, cabe o afastamento da prescrição, haja vista que o evento apontado como danoso ocorreu no período de 18/01/1999 a 28/06/1999, sendo, para tanto, aplicável o Código Civil de 1916 então em vigor, *verbis*:

Art.177.As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas. (Redação da Lei nº 2.437, de 7.3.1955)

Saliente-se que a despeito da fundamentação da r. sentença remeter à responsabilidade objetiva das instituições financeiras, na forma do Código de Defesa do Consumidor, incabível à aplicação desta legislação para fins de contagem do prazo prescricional de ação indenizatória decorrente de danos materiais e morais. Patente que o dispositivo referenciado pela apelante (CDC, artigo 27) não se subsume à hipótese em análise.

Ademais, tal argumento não foi levantado em primeira instância, sendo vedada, portanto, a inovação em sede recursal. Ultrapassada a preliminar de mérito.

Depreende-se dos autos a ocorrência de 19 (dezenove) saques tidos por não autorizados pelo titular da poupança, entre os meses de janeiro a junho/1999, totalizando um montante R\$3.590,00 (três mil quinhentos e noventa reais).

A recorrida, por sua vez, entende não poder ser responsabilizada pelas referidas retiradas, afirmando terem sido efetivadas com a utilização do cartão e da senha pessoal. Sustenta a culpa exclusiva do correntista, por não ter zelado pela guarda do cartão magnético e das respectivas informações necessárias ao uso.

A questão posta em desate já foi decidida pela c. Segunda Turma deste e. Tribunal, envolvendo hipótese semelhante a dos autos, quando do julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1, de relatoria do Desembargador Federal Nelson dos Santos, cujo excerto transcrevo:

"O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro. A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes. A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão. Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil. Nesse ponto, chama a atenção o fato de que o autor não formalizou reclamação à ré (f. 50) e promoveu a lavratura de boletim de ocorrência (f.54). De outra parte, chama a atenção o fato de que os saques foram feitos em valores altos, em curto espaço de tempo, procedimento esse frequentemente adotado por estelionatários. De todos esses elementos, conclui-se que: a) o comportamento dos autores foi o comum e esperado; b) o procedimento adotado nos saques condiz com o de estelionatários e fraudadores." (julgado em 05/05/2009)

Esse posicionamento aplica-se perfeitamente ao feito em reapreciação, no qual não há prova cabal para esclarecer o ocorrido. Ao julgador cabe à aferição de outros elementos importantes de convicção para, com maior segurança e pautando-se nos princípios de direito material aplicáveis à espécie, decidir pela veracidade de uma ou de outra versão, sem que isso implique em qualquer ofensa ao art. 333, I, do CPC.

Com efeito, consta do processo boletim de ocorrência policial e comunicação encaminhada e recebida pela CEF em julho/1999, por meio da qual o autor informa que deu conta das indevidas retiradas em 23/06/1999, pedindo providências de apuração. Ademais, a regularidade das operações e os numerários sacados também são indícios de procedimento freqüentemente adotado por estelionatários e fraudadores.

Revela-se crível a afirmação da parte recorrente de que os saques referenciados não foram procedidos por ele ou por mandatário autorizado. A tese defendida pela instituição bancária de que o saque indevido ocorreu por responsabilidade exclusiva do correntista não se mostra suficiente a ilidir a necessidade de ressarcimento do prejuízo causado.

É cediço que a agência bancária deve garantir segurança aos correntistas, mormente quando disponibiliza mecanismos de acesso eletrônicos e automatizados.

Incumbe à instituição financeira, seja em face do disposto no artigo 333, II, do CPC, seja em face do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, o ônus de provar que os saques não foram irregulares. Assim, não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o requerente pelos saques indevidamente realizados em sua conta poupança, tendo em vista que, como prestadora de serviços bancários, responde objetivamente pelos danos ocasionados aos consumidores, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor.

Vale frisar que a legislação consumerista é aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e onexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência do fato danoso à Caixa Econômica Federal - CEF, o que, *in casu*, não ocorreu.

Cabe aqui a transcrição do posicionamento desta c. Corte e do e. STJ, em julgados similares, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OPORTUNIDADE. SAQUE INDEVIDO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO.

1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem a seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações.
2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos.
3. As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como 'regras de Julgamento', ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença.
4. O autor contestou o saque e formalizou boletim de ocorrência, comportamento comum em casos de saques indevidos.
5. É condizente com o procedimento de estelionatários a realização de uma seqüência de grandes saques em curto período de tempo.
6. A experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece são instrumentos valiosos ao julgador para a melhor composição do litígio.
7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente de cuja conta valores foram sacados indevidamente.
8. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, AC 2003.61.00.027625-1, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 05.05.2009, DJ 21.05.2009)

"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido." (STJ, REsp 727.843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006)

Não obstante a existência de meios de averiguação das irregularidades por parte da instituição financeira, a quem incumbiria garantir segurança aos clientes na realização de transações bancárias, observa-se uma ausência de vontade de investigar a ocorrência, com a transferência do dever de vigilância para correntistas lesados.

Inconteste pelos próprios fatos, à luz de pacífica jurisprudência, que o autor também sofreu danos morais, de modo que o direito à indenização pleiteada também há que ser reconhecido. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SUCUMBÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. Responsabiliza-se a Caixa Econômica Federal na forma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que funciona como instituição financeira privada, de crédito, como um banco comercial comum. 3. Estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com evidente descaso e deficiência na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário - pois não possibilitou a pessoa usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige -, bem como o nexo de causalidade entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor. 4. No que tange ao dano moral, entende-se que ele está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral. 5. Sucumbência mantida, pois conforme preceitua a Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça, na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. 6. Agravo legal não provido." (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJ1 DATA:05/04/2011 JUIZ JOHONSOM DI SALVO AC 200261190050510 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137694).

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO. SAQUES INDEVIDOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. REGRA DE JULGAMENTO. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO INFERIOR À PLEITEADA. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 2. É perfeitamente possível ao juiz inverter o ônus da prova em prol do consumidor no momento da prolação da sentença, tendo em vista que a inversão é regra de julgamento. Precedentes do E. STJ e desta C. Turma. 3. Hoje são tantas as possibilidades de fraude no sistema bancário que atribuir ao consumidor a prova negativa da não realização dos saques contestados seria equivalente a negar a própria existência do Código de Defesa do Consumidor. 4. Os elementos probatórios constantes dos autos evidenciam a verossimilhança das alegações da apelada. Isto porque os supostos saques efetivamente ocorreram, em curto espaço de tempo (2 dias), praticamente esgotando o saldo existente na sua conta poupança. 5. No caso em tela impõe-se a salvaguarda do equilíbrio da relação jurídica estabelecida entre o usuário dos serviços e a Caixa Econômica Federal. Isto porque o sistema é passível de falhas que podem ocasionar prejuízos ao consumidor e, sendo assim, o mínimo que se pode exigir é que a instituição financeira ofereça segurança aos seus clientes, com a implantação de mecanismos hábeis a comprovar o verdadeiro autor dos saques contestados. 6. Quanto ao valor da indenização por danos morais, objeto de apelação da autora, sentença mantida porque fixou indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor suficiente para indenizar o dano experimentado. 7. De acordo com a Súmula 326 do STJ "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca". 8. Condenação da CEF ao pagamento integral de custas e honorários. 9. Apelação da CEF improvida. 10. Apelação da autora parcialmente provida." (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ1 DATA:05/11/2009 JUIZ COTRIM GUIMARÃES AC 200261140013876 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1232317)

Tendo em vista que: i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido, dependendo das circunstâncias, que o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) que a apelada não reconheceu extrajudicialmente o defeito na prestação dos serviços, sequer instaurando processo de contestação do saque, deixando de minorar os efeitos danosos da sua conduta; iii) que os danos experimentados pelo apelante foram extensos, já que praticamente a totalidade dos valores por ele poupados, R\$3.590,00 (três mil quinhentos e noventa reais), foram sacados; há de ser mantida a condenação imposta em primeira instância, equivalente ao dobro do valor da reparação material.

Assim, não merece provimento o recurso da CEF. Todavia, o r. julgado deve ser, de ofício, corrigido, para sanar

erro material, considerando que os saques indevidos totalizaram a importância de R\$3.590,00 (três mil quinhentos e noventa reais) e não R\$3.950,00 (três mil, novecentos e cinquenta reais), conforme constou no dispositivo da sentença. Da mesma forma, a reparação pelo dano moral, fixada em valor equivalente ao dobro do prejuízo material, corresponde logicamente a R\$7.180,00 (sete mil, cento e oitenta reais), ao invés de R\$7.900,00 (sete mil e novecentos reais). Tais valores deverão ser atualizados de acordo com a data de incidência e demais critérios determinados na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, confirmando a sua condenação ao pagamento de indenização pelos danos material e moral causados ao autor, e, de ofício, corrijo o erro material constante da fixação do valor indenizatório a fim de que conste R\$3.950,00 (três mil, novecentos e cinquenta reais), para a reparação do prejuízo material, e R\$7.180,00 (sete mil, cento e oitenta reais), para a reparação moral. Mantida a forma de atualização monetária e demais critérios para tanto estipulados.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais e na ausência de novas insurgências, dê-se baixa na Distribuição, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016545-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
APELADO : JOSE EDSON MORENO JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE OLIVEIRA MACIEL e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de cumprimento de sentença da ação ajuizada por JOSÉ EDSON MORENO JUNIOR em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre pagamento de indenização por dano moral em que a Instituição Bancária foi condenada ao pagamento de R\$ 5.000,000 pelos danos morais e 10% sobre o valor dado à causa, pelas custas e honorários advocatícios.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente a impugnação para fixar o valor da execução em R\$ 12.381,94 (doze mil, trezentos e oitenta e um reais e noventa e quatro centavos) atualizados até setembro de 2010, decretou extinta a execução nos termos do artigo 794, I do CPC tendo em vista que o valor depositado pela executada é suficiente para liquidar o débito em favor da exequente. Condenou ainda a CEF ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sustenta, em síntese, que foi condenada ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 5.000,00 e honorários advocatícios em 10% do valor da causa, entretanto o aditamento à inicial em que se adequava esse valor para 60.000,00 (sessenta mil reais) não foi homologado pelo juízo *a quo*, dada esta omissão não houve oposição de recursos cabível à época mostrando-se evidente que o valor da causa deverá ser nos termos da petição inicial em R \$ 1.000,00 (um mil reais), requerendo para tanto a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor inicial.

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

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. STJ e por esta E. Corte.

Conheço da apelação porque nos termos do § 3º do artigo 475-M.

Trata-se de apelação em decisão proferida em impugnação por excesso de execução, em que se deferiu parcialmente procedente a impugnação nos termos do artigo 794, inciso I do CPC fixando o valor da condenação em R \$ 12.381,94 (doze mil, trezentos e oitenta e um reais e noventa e quatro centavos).

A CEF objetiva a reforma da decisão ao entendimento de que o valor dado à causa, no aditamento à inicial, não foi recebido/homologado pelo juízo, razão pela qual deve ser mantido o inicialmente informado.

Na ação ordinária em que se objetivava a condenação da CEF em danos morais, em atendimento ao despacho inicial às fls. 57, o autor procedeu ao aditamento adequando o valor dado à causa para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Às fls. 60 dos autos foi saneado o processo, sem contudo, ter sido opostos embargos de declaração por parte da Instituição Bancária, referente à omissão quanto ao recebimento do aditamento à inicial em que se adequou o valor dado à causa.

Em seguida no corpo da sentença foi recebido o aditamento à inicial, sem nenhuma providência por parte da apelante, que inclusive, em fase de recurso, intimada a complementar as custas de preparo, diante do "novo" valor dado à causa na inicial, complementou-o sem nenhuma objeção.

Em todos os momentos oportunos a recorrente quedou-se inerte, não interpondo agravo de instrumento, embargos ou qualquer outro instrumento adequado, permitindo a ocorrência do fenômeno da preclusão, não podendo após, o trânsito em julgado da ação ordinária requerer impugnação de valores sobre os quais não exerceu o seu direito. **"AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes. - Ademais, a exeqüente, ora agravante, quando oportunamente intimada sobre os cálculos da Contadoria do Juízo, antes da expedição do ofício requisitório, manifestou expressamente nos autos sua concordância com os valores neles apresentados, não formulando qualquer impugnação ou reivindicação de cômputo adicional de juros e limitando-se a requerer que fosse expedido o precatório, verificando-se assim, conseqüentemente, o fenômeno da preclusão consumativa. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (AC 00338042219904036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"**

Entende-se por *preclusão* a perda ou extinção do direito da parte em realizar um ato processual, em virtude: a) do decurso do prazo; b) da falta de exercício do direito no momento oportuno, quando a ordem legalmente estabelecida na sucessão das atividades processuais importa em uma consequência assim grave; c) da incompatibilidade da atividade já realizada; d) do fato de já ter sido uma vez exercitado o direito. Não alegando o réu a matéria que lhe era lícito articular em tempo oportuno, não mais poderá fazê-lo, em outra oportunidade, em

face da preclusão, salvo as hipóteses de fato superveniente, segundo se infere do disposto no art. 462, do CPC, o que não é o caso dos autos.

Ademais, o art. 473 do CPC é bastante claro e incisivo, quando dispõe que "é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

No caso dos autos, em nenhum momento a recorrente se insurgiu quanto ao valor dado à causa, não podendo agora, no momento em que deve pagar as custas e os honorários judiciais se insurgir quanto àquele valor.

Diante do exposto, entendo correta a conta apresentada pelo setor de contabilidade, por ter sido elaborada observando-se os critérios estabelecidos da r. sentença monocrática, confirmada em acórdão, e de acordo com a decisão transitada em julgado, razão pela qual mantenho *in totum* a r. decisão de fls. 312/316, inclusive com relação ao valor arbitrado aos honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028322-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GUILHERME MARCONE SAMPAIO e outro
: VIRGINIA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que a apelação interposta pela parte autora foi recebida em ambos os efeitos (fls. 521), intime-se à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que tome ciência do alegado pelo autor às fls. 532/534.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004353-09.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004353-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PEDRO PINTO PEIXOTO e outros
: ANDRE MONTEIRO PEIXOTO
: MARIA DE FATIMA PEIXOTO LOPES
ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de decisão que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, eis que ausente a necessária garantia do juízo.

Inconformado, os embargantes interpuseram recurso de apelação, sustentando, em resumo, que a garantia do juízo não seria indispensável, máxime diante da prescrição do crédito executado.

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

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O direito do executado, de impugnar o crédito exequendo, ao argumento de prescrição deste, não afasta a obrigatoriedade de se garantir previamente o juízo, nos termos do parágrafo 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80.

A jurisprudência do C. STJ é pacífica com relação à prevalência deste artigo sobre o disposto no artigo 736 do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.382/2006 - que permite a oposição de embargos independente de penhora, ante o princípio da especialidade das normas, no caso de aparente conflito, uma vez que a norma processual possui caráter genérico em comparação à Lei dos Executivos Fiscais:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

(...)

*4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepreem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*.*

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1163829/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010)

Neste sentido, esta E. Corte se posiciona favoravelmente à necessária extinção dos embargos opostos sem garantia da execução:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA AUSENTE - REJEIÇÃO AOS EMBARGOS ACERTADA

1. Em grau de embargos ventilado o tema da exigibilidade da penhora como garantia do Juízo, para a propositura dos embargos à execução, prevista no § 1º, art. 16 da LEF, não se sustenta o mesmo, pois incidente o devido processo legal, também de estatura constitucional. Precedentes.

2. Não se trata de cerceamento de acesso ao Judiciário: este prossegue a existir, mas respeitada a legalidade processual.

3. Sabe a parte apelante dispõe o ordenamento de instrumento distinto para se discutir qualquer tema, a não se confundir com a via específica dos embargos, para os quais de rigor a garantia da instância.

(...)

8. Improvimento, à apelação interposta, extinguindo-se os embargos, por ausente penhora/garantia do Juízo.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 451308, Processo n. 1999.03.99.001770-3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 08/05/2008, DJF3 DATA:15/05/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO LIMINAR - OPOSTOS SEM GARANTIA DO JUÍZO - RECURSO DE APELAÇÃO - PREVALÊNCIA DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 1º DO ART. 16 DA LEF EM CONTRAPOSIÇÃO AO ART. 736 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.382/2006 - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1 - O direito do executado, de impugnar o crédito exequendo, ao argumento de nulidade da execução, não afasta a obrigatoriedade de se garantir previamente o juízo, nos moldes perpetrados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80. 2 - Prevalência deste artigo sobre o disposto no artigo 736 do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.382/2006 - que permite a oposição de embargos independente de penhora, ante o princípio da especialidade das normas, no caso de aparente conflito, uma vez que a norma processual possui caráter genérico em contraposição à Lei dos Executivos Fiscais. Precedente C. STJ e desta Corte. 3 - Negado provimento ao recurso de apelação do embargante. (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 AC 00013817520014036115 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286245 JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSENTE GARANTIA DO JUÍZO. REJEIÇÃO LIMINAR. I - A garantia do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16, da Lei nº 6.830/80. II - Em sendo os bens penhorados de valor irrisório em relação à dívida executada, os embargos não devem ser recebidos. III - Apelação desprovida. (TRF3 QUARTA TURMA AC 00036349020074036126 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1470124 DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO).

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. GARANTIA DO JUÍZO INEXISTENTE. 1. A segurança do juízo, nos moldes do § 1.º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, é pressuposto processual objetivo de admissibilidade dos embargos à execução fiscal. 2. Não tendo havido qualquer das hipóteses previstas nesse dispositivo legal, quais sejam: o depósito, a fiança bancária ou a penhora de bens do devedor, os embargos devem ser rejeitados liminarmente. 3. Apelação improvida. (TRF3 TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO AC 05081547619914036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 128882 JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação do embargante.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002995-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002995-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 511/2810

APELANTE : ANILTON DE ASSUNCAO RIBEIRO
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00029958720064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em sede de ação ordinária, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista que a autora não cumpriu a determinação de emenda da inicial, consistente na juntada aos autos de cópia do registro atualizado do imóvel objeto da lide.

Inconformados, os autores interpuseram apelação, aduzindo que (i) a inicial não seria inepta; (ii) a demanda não se limita ao reconhecimento da quitação do contrato, mas também a revisão do contrato; (iii) necessidade de produção de prova pericial; e (iv) que algumas cláusulas contratuais devem ser revistas.

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

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

Inicialmente, destaco que a discussão trazida pelos apelantes - regularidade da inicial - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa.

Sucedede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante no ato de fl. 131 e reiterada à fl. 141, sendo certo que os recorrentes contra ela não se insurgiu tempestivamente.

Assim, não tendo as decisões de fls. 131 e 141 sido impugnadas, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia aos autores cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhes sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão.

Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão.

O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido, conforme se infere da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, III, DO CPC. DETERMINARÇÃO JUDICIAL PARA AUTENTICAÇÃO DE CÓPIAS. RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL. 1. Apelação interposta contra sentença proferida nos autos da ação ordinária, que julgou extinto o processo com fulcro no art. 267, III, do CPC, ante o não cumprimento da determinação judicial de juntada de documentos autenticados. 2. A parte autora, ante a determinação de juntada de cópias autenticadas dos documentos que instruem a inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando tais documentos, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. 3. Todavia, quedou-se inerte ante o despacho, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. Precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:04/02/2011 PÁGINA: 226 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR AC 200561000071546 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1097372)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DEVIDAMENTE PUBLICADO, PARA QUE A PARTE AUTORA PROCEDESSE A JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora juntasse os comprovantes de rendimentos em 10 (dez) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito. 2. Não se aplica o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil que impõe a intimação pessoal nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de indeferimento da inicial. 3. Apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:01/06/2009 PÁGINA: 36AC 200461070063078 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1245085 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO)

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível. III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referida autora. IV - Recurso da parte autora desprovido. (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:13/08/2010 AC 98030314386 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 416926 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. 1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto. 2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária. 3. A questão que se pretende debater nestes autos seria tema para ser analisado nos autos do agravo de instrumento apresentado contra a decisão que determinou a emenda da petição inicial, pois, conforme a jurisprudência desta Corte, "a superveniência de sentença ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de emenda à inicial, sob pena de indeferimento, não prejudica o exame de mérito do recurso, mesmo que a ele não tenha sido deferido o efeito suspensivo" (AgRg no REsp 675.771/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.12.2005). 4. No presente caso, entretanto, o Tribunal de origem, devidamente informado da prolação de sentença no feito principal, considerou manifestamente prejudicado o mencionado agravo de instrumento, pela perda do respectivo objeto, decisão que transitou livremente em julgado. 5. agravo regimental desprovido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - 889052 PR PRIMEIRA TURMA 22/05/2007 STJ000295685 DENISE ARRUDA) TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. POSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. I - A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos, uma vez que não há previsão legal de que a segurança da execução deva ser total para sua admissão. II- Após devidamente intimada, deixando a parte Autora transcorrer o prazo de dez dias para o cumprimento da decisão que determina a emenda da petição inicial dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil, sem interposição de agravo de instrumento, opera-se a preclusão. III - Apelação improvida. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:10/11/2010 PÁGINA: 398AC 200661820011610 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1285718 JUIZA REGINA COSTA)

A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

É que, nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte.

Destarte, tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o *decisum* apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prosperando, destarte, a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Por fim, com a manutenção da extinção do feito sem julgamento do mérito, os demais pontos do recurso ficam prejudicados.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025069-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : ANDRE BELINELLO DE TOLEDO e outro
: MARCOS DE TOLEDO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu sem julgamento do mérito ação de cobrança. Segundo a sentença apelada, a autora, apesar de regularmente instada a fornecer o endereço correto do réu para citação, manteve-se inerte, dando, destarte, ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito.

Inconformada, a CEF interpõe recurso de apelação, no qual aduz o seguinte: (i) o processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados; (ii) antes do feito ter sido extinto, seria indispensável a prévia notificação pessoal da apelante; (iii) e a petição inicial não seria inepta.

Recebido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para citação dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 76) e que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente.

Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa.

Sucedendo que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante no ato de fl. 76. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão.

Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão.

O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular, conforme se infere da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível. III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referida autora. IV - Recurso da parte autora desprovido. (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:13/08/2010 AC 98030314386 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 416926 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. 1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto. 2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária. 3. A questão que se pretende debater nestes autos seria tema para ser analisado nos autos do agravo de instrumento apresentado contra a decisão que determinou a emenda da petição inicial, pois, conforme a jurisprudência desta Corte, "a superveniência de sentença ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de emenda à inicial, sob pena de indeferimento, não prejudica o exame de mérito do recurso, mesmo que a ele não tenha sido deferido o efeito suspensivo" (AgRg no REsp 675.771/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.12.2005). 4. No presente caso, entretanto, o Tribunal de origem, devidamente informado da prolação de sentença no feito principal, considerou manifestamente prejudicado o mencionado agravo de instrumento, pela perda do respectivo objeto, decisão que transitou livremente em julgado. 5. agravo regimental desprovido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - 889052 PR PRIMEIRA TURMA 22/05/2007 STJ000295685 DENISE ARRUDA)

A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

É que, nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*.

É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a

causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte.

No caso dos autos, a determinação de fl. 76 consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o *decisum* apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Feitas tais consideração, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, especialmente desta Corte e do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária. 2.

Agravo regimental desprovido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1095871 RJ QUARTA TURMA 24/03/2009 FERNANDO GONÇALVES)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2.

Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/09/2010RESP 201001220955 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1200671 CASTRO MEIRA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ENDEREÇO DA EMPRESA EXECUTADA CONTIDO NA INICIAL QUE SE MOSTRA INÓCUO - DILIGÊNCIAS REALIZADAS PELO JUÍZO, A PEDIDO DA EXEQUENTE, PARA ENCONTRAR A PARTE PASSIVA QUE SE MOSTRAM INFRUTÍFERAS - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA INDICAÇÃO CORRETA DO PARADEIRO DA EXECUTADA, EM DEZ DIAS, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL - INÉRCIA DA EXEQUENTE, DEVIDAMENTE INTIMADA PELA IMPRENSA ATRAVÉS DO SEU ADVOGADO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO CASO, POR ASSEMELHAR-SE A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A ORDEM DE EMENDA DA INICIAL (ARTIGO 284) - CORRETA A SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Se a decisão judicial em verdade ordena providência que corresponde a autêntica emenda da inicial para indicação correta do endereço da pessoa (natural ou jurídica) que deve ser citada na condição de executada, efetuando-se a intimação do exequente pela imprensa com indicação correta do advogado do mesmo, o qual deixa escoar in albis o prazo assinalado, sem tomar qualquer providência efetiva, não é exigível a intimação pessoal da própria parte porque o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil não se aplica no caso do artigo 284 do mesmo estatuto, estando correta a decisão judicial que indefere a exordial. Trata-se de ato do advogado em favor do prosseguimento do processo, que dele não se desincumbiu. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:11/01/2008 AC 200503990022221 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 999043 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO).

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. 1. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, caput do CPC e não cumpridas as providências, de rigor a manutenção da sentença extintiva sem resolução de mérito. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não se aplica à hipótese. Precedentes STJ. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2212AC 200861270000872 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1467011 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. I - Inocorrência de alegada nulidade processual, não se lobrigando na espécie a exigência de intimação pessoal, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes. II - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. III - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível. IV - Recurso desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 416 AC 200861030033652 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1603709 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Por fim, destaco que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito,

eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento.

Ante o exposto, estando a decisão apelada em harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ e sendo o recurso manifestamente improcedente, com esteio no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025767-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MOACIR MENDONCA e outro
: SELMA LINO VIEIRA
ADVOGADO : ELAINE TOMAZ DOS SANTOS SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada em face de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de que ficou configurada litispendência entre a presente demanda e a ação ordinária de n.

2007.61.00.004974-4.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, no qual sustentam, em resumo, que não há litispendência, eis que a causa de pedir apresentada na presente demanda - nulidade do leilão, ante a ausência de notificação pessoal deles - seria diversa da apresentada na ação de n. 2007.61.00.004974-4.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram aos autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

A inteligência do artigo 301, §1º e §2º, do CPC, revela que, para a configuração da coisa julgada, mister se faz que haja identidade de (i) pedido; (ii) causa de pedir; e (iii) partes:

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Assim, existindo identidade entre os elementos da ação, estabelece-se a litispendência independentemente do nome dado à ação pelo autor.

E é isso o que se verifica no presente caso.

Os documentos juntados aos autos, em especial o de fl. 22, revelam que a ação ordinária de n. 2007.61.00.004974-4 tem por objeto (pedido) a "suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial, bem como a suspensão dos efeitos da adjudicação do imóvel e, ainda, a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida pela ré, referente ao mesmo imóvel adquirido em 12/12/1999".

Na presente ação, os apelantes, apesar de apresentarem uma roupagem diferente, formulam pedido já deduzido, qual seja, o de reconhecimento de nulidade da execução extrajudicial e, conseqüentemente, do leilão levado a efeito.

Há, ainda, a identidade subjetiva, pois, em ambas as demandas as partes são as mesmas, o que é incontroverso.

A causa de pedir nas duas iniciais é a mesma, nulidade/inconstitucionalidade do procedimento de execução, sendo certo que a questão acerca da suposta nulidade do leilão, ante a ausência de notificação pessoal dos apelantes foi

enfrentada no processo de n. 2007.61.00.004974-4.

Portanto, os apelantes buscam, em ambas ações, o mesmo resultado prático, motivo pelo qual deve ser reconhecida a litispendência.

A sentença apelada não merece, pois, qualquer reparo, estando em total harmonia com a jurisprudência desta Turma:

CONTRATOS. SFH. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA.

I - Hipótese dos autos em que restou caracterizada a identidade dos pedidos com designada ação anteriormente ajuizada, configurando-se a ocorrência da litispendência conceituada no art. 301 § 3º, do CPC.

II.- Alegações de conexão desprovidas de pertinência, porque a hipótese dos autos versa o instituto da litispendência.

III - Nomear ações idênticas com nomes distintos, chamando uma de "ação revisional" e outra de "ação anulatória" não acarreta o efeito da modificação dos pedidos, que visam o mesmo resultado prático e são os mesmos em ambas as ações.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0003373-92.2010.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - PROCESSUAL CIVIL - SFH -LITISPENDÊNCIA. PEDIDOS IDÊNTICOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A existência de litispendência, relativamente à declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto nº 70/66, e de seus efeitos, considerada a decisão proferida no processo nº 0018190.88.2001.403.6100, da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo (fs. 86/149), conduz à extinção do processo, sem resolução do mérito. Precedente do STJ.

III - agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005332-24.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032366-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SBPR SISTEMA BRASILEIRO DE PROTECAO RESPIRATORIA LTDA
ADVOGADO : MONICA IZAIAS PETRELLA e outro
APELADO : DRAGER SAFETY AG E CO KGAA
ADVOGADO : RODRIGO ROCHA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
No. ORIG. : 00323666220074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido de homologação de acordo celebrado entre a apelante SPBR SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO RESPIRATÓRIA LTDA e a apelada, DRAGER SAFETY SG & CO. KGAA (fls. 377/391 e fls.

394),extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, incisos III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008245-10.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008245-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AMAMBAI IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ISAIAS DO NASCIMENTO ESTEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : COPERGLASS COM/ E IND/ DE VEICULOS E PECAS DE FIBERGLASS
LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, embargos de terceiros. Segundo a sentença, o MM Juízo de primeiro grau o arresto impugnado nos embargos sequer foi realizado. Nesse passo, inexistindo constrição judicial, concluiu pela inadequação dos embargos.

Inconformada, interpõe a embargante recurso de apelação, no qual, em resumo, afirma que a sua pretensão é procedente e que a apelada deve arcar com a verba honorária.

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

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC), pois o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

Nos termos do artigo 1.046 do CPC, os embargos de terceiros só podem ser manejados por quem, não sendo parte na ação, tenha sofrido turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato judicial:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

No caso dos autos, é fato incontroverso que o arresto impugnado pela embargante não chegou a se concretizar. Assim, inexistindo qualquer ato de apreensão judicial, conclui-se que a apelante, nos termos do artigo 1.046, do CPC, não tem interesse (adequação) na oposição dos presentes embargos de terceiros, o que impõe a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO DO JUIZ. CPC, ART. 134. ATO JUDICIAL DE AMEAÇA OU TURBAÇÃO DE POSSE. CPC. ART. 1.046. HIPÓTESE DE RESCISÃO DO ATO NOS TERMOS DO ART. 486 DO CPC. I. O fato de o juiz atuar em processos conexos não gera o seu impedimento. II. Os embargos de terceiros constituem a via adequada para a tutela de direito possessório atingido por turbação ou ameaça de turbação por ato judicial, enquanto o bem se encontrar em poder do juízo. III. A arrematação de bem alienado em leilão extrajudicial é passível de rescisão como os atos jurídicos em geral. IV. Há perda superveniente do interesse de agir do Embargante no caso de, antes da cientificação do provimento liminar, o bem constrictado ser entregue ao seu arrematante, em

consequência do encerramento do leilão extrajudicial, autorizado pelo juízo criminal. V. Recurso improvido. (TRF1 QUARTA TURMA AC 9601299750 AC - APELAÇÃO CIVEL - 9601299750 JUIZA VERA CARLA CRUZ (CONV.))

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO. BENFEITORIAS. ARREMATACÃO. INTERESSE. UTILIDADE E NECESSIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Não se admite recurso especial, relativamente a questão de direito estranha ao acórdão impugnado. 2. À luz do artigo 1.046 do Código de Processo Civil, a oposição de embargos de terceiro é cabível sempre que alguém, "(...) não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial". **Afirmada, categoricamente, no acórdão alvejado, a ausência de constrição de qualquer bem do terceiro, não havendo, em consequência, qualquer ato de turbação ou esbulho, a improcedência de seus embargos é medida que se deve preservar.** 3. Recurso não conhecido. (STJ SEXTA TURMA RESP 200001088505 RESP - RECURSO ESPECIAL - 284275 HAMILTON CARVALHIDO)

Por tais razões, de rigor a manutenção da sentença apelada.
Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.
P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008257-24.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCOS DOS SANTOS LIMA e outro
: VERA LUCIA PINHEIRO CAMILO LIMA
ADVOGADO : SILVANA CAMILO PINHEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00082572420074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: MARCOS DOS SANTOS LIMA e OUTRO ajuizaram ação ordinária anulatória c/c revisão de contrato, com pedido de antecipação de tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão dos efeitos da averbação da carta de adjudicação do imóvel, objeto do contrato de mútuo habitacional financiado nos termos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, com previsão de cláusula SACRE para atualização das prestações, sob o argumento de que quitaram o débito das prestações de nº 34 a 46 antes da ocorrência do leilão, mas que a instituição financeira não procedeu à devida baixa em seu sistema (fls. 02/20 e 87/88).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação da parte autora ao pagamento da verba da sucumbência, enquanto for beneficiária da justiça gratuita (STF, RE nº 313.348/RS) (fls. 225/227vº).

Apelante: a parte autora requereu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a adjudicação do imóvel deve ser anulada, tendo em vista que pagou mais da metade do valor do financiamento do imóvel antes da ocorrência do leilão extrajudicial (fls. 235/245).

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

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como os mutuários, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22)

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04)

No caso dos autos, a parte autora afirmou que quitou o débito das prestações de nº 34 a 46, em 23/09/2003, perfazendo o montante de R\$ 3.420,00 (três mil quatrocentos e vinte reais), antes da ocorrência do leilão (13/12/2004 - fl. 53), conforme as cópias dos comprovantes de depósito (fl. 38), mas que tal fato não foi computado pela CEF, que não deu baixa em seu sistema, dando continuidade ao procedimento da execução extrajudicial do imóvel.

Verifica-se da planilha de evolução do financiamento juntada pela CEF em sua contestação, a fls. 135/140, que as referidas prestações foram adimplidas somente em 13/12/2004, ou seja, na data da realização do leilão extrajudicial (fls. 138/139).

Instada a se manifestar (fl. 203), a CEF impugnou a afirmação, esclarecendo que o depósito efetuado pelo mutuário, ora apelante, refere-se a conta poupança de sua titularidade, sem qualquer vínculo com o contrato de financiamento. Também demonstrou que a inadimplência da parte autora vem desde setembro de 2002, conforme comprovou pela planilha de evolução do financiamento, onde consta que não eram somente os valores referentes às parcelas de nº 34 a 46 que estavam inadimplentes, mas de 34 a 59 (fls. 210/219), o que culminou com a adjudicação do imóvel em 13/12/2004.

De fato, o comprovante de depósito juntado pela parte autora comprova que a conta poupança é de sua titularidade, no entanto, não demonstra qualquer vínculo com o contrato de financiamento, não há qualquer evidência de que o depósito foi destinado ao pagamento do débito do imóvel.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-77.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : EMILIO ARISTIDES FILHO
ADVOGADO : DENILSON GUEDES DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00049687720074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária promovida por Emilio Aristides Filho em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização pelos danos sofridos em decorrência do roubo de jóias de sua propriedade depositadas em agência da ré, por força de contrato de mútuo de dinheiro com garantia de penhor.

O Juízo de primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a pagar aos autores, a título de indenização por danos materiais, a importância correspondente ao valor de mercado dos bens objeto de penhor, a ser apurada por arbitramento em fase de liquidação de sentença. Determinou a incidência de correção monetária desde a data de apuração até o efetivo pagamento, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora a razão de 1% ao mês, desde a citação.

Alega a apelante (fls. 386/392) que o valor de avaliação das jóias obedece a uma tabela de critérios, considerando inclusive o fato de serem usadas, razão pela qual diverge do real valor de mercado. Pondera não ter culpa ou dolo quanto ao roubo das jóias, entendendo que se trata de caso fortuito ou força maior, dos quais também foi vítima. Assevera que a indenização prevista em contrato é justa, ressalvando que as jóias foram avaliadas antes da contratação, sendo aceita pelo contratante. Informa que não é possível estabelecer estimativa segura de valor das jóias sem a análise direta das peças. Reputa inexistente o alegado dano moral, o qual também não poderia ser imputado ao agente financeiro. Pugna pelo provimento do recurso, com total reforma da sentença e improcedência do pedido.

Sem contrarrazões (fl. 107), subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta c. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, a recorrida tem o dever de indenizar o recorrente pelo extravio dos bens empenhados, já que, como prestadora de serviços bancários, responde objetivamente pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste aqui apreciado, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo e. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto a demonstração do dano e do nexos causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do prejuízo à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

A referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (entidade financeira) em detrimento da outra (mutuário), com a limitação à reparação do dano por esta sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do artigo 51, incisos I e IV, do CDC, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;
(...)

IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor":

*"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima **pacta sunt servanda**. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem **a posteriori**, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequívoco. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (p. 623)*

"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (p. 631)

Dessa forma, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pela parte apelante, o real valor de mercado das jóias, a ser apurado por arbitramento na fase de execução do julgado.

Vale trazer à colação os arestos desta e. Corte Regional e do c. TRF 1ª Região, corroborando o posicionamento adotado:

"EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUSTA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO REAL VALOR DOS BENS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS PARA FAZER PREVALECER O VOTO VENCIDO.

Não se pode afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90 - à espécie, na medida em que deixa claro, em seu art. 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

A avaliação unilateral das jóias, realizada por funcionários da CEF, não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

O contrato bancário se caracteriza como contrato de adesão, e a avaliação realizada pela CEF, de forma unilateral, não pode prevalecer e deve ser revista, para adequar o montante da indenização ao real valor dos bens subtraídos.

A instituição bancária credora deve pagar ao proprietário dos bens subtraídos o seu valor de mercado, com o desconto do montante relativo ao mútuo que os referidos bens garantiam (Precedentes).

Embargos infringentes providos para fazer prevalecer o voto vencido que negou provimento ao recurso da CEF." (TRF 3ª Região, 1ª Seção, EInf 2000.61.00.028094-0, Rel. Des. RAMZA TARTUCE, j. 04.12.2008, DJ 28.01.2009)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. PROVA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A autora tem interesse processual, tendo em vista que discorda do valor que lhe foi pago a título de indenização, mostrando-se apropriado o meio processual escolhido para compelir a instituição a pagar-lhe a diferença. Ademais, não há falar em sentença extra petita, pois os pedidos de nulidade das cláusulas contratuais e de indenização por danos materiais e imateriais estão expressos na exordial (fl. 11).
2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os mutuários aplica-se a Lei n. 8.078, de 11.09.90 - Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).
3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
4. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. A jurisprudência da 1ª Seção do TRF da 3ª Região afasta a cláusula contratual que limita a responsabilidade do credor pignoratício. (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 199961000089068, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 03.04.08; EI n. 200061000220943, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.08.08 e EI n. 199961050070961, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16.07.09). Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes.
5. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio *pacta sunt servanda* e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436).
6. Os valores objeto da condenação deverão ser apurados mediante liquidação por arbitramento (CPC, arts. 606, I, e 607), meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas.
7. Em princípio, não cabe indenização por dano moral em virtude de perda ou roubo de jóias empenhadas à Caixa Econômica Federal - CEF (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbsInfrAC n. 1999.61.05.014254-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.08).
8. Apenas na hipótese de a parte demonstrar satisfatoriamente a efetiva ocorrência dos alegados danos morais admite-se a condenação da instituição bancária, pois da obrigação de indenizar o prejuízo material não decorre automaticamente a pressuposição de prejuízo imaterial (STJ, REsp n. 200400600713, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.05.05; TRF da 3ª Região, AC n. 200261050123840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.07.11).
9. No que concerne ao pedido por danos morais, as provas produzidas não são suficientes para embasar o decreto condenatório (fls. 20/22 e 103/104). Não restou demonstrado que as jóias retratadas nas fotos correspondem àquelas dadas em penhor ou que efetivamente tenha a autora sofrido danos imateriais, os quais não exsurgem automaticamente da mera condenação à recomposição do dano material sofrido.
10. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono, de modo que a sentença merece parcial reforma.

11. Apelação da autora improvida e apelação da CEF parcialmente provida." (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003039-62.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 05/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2011)

"APELAÇÃO. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. RESPONSABILIDADE DA CEF. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NATUREZA AFETIVA QUE NÃO PODE SER PRESUMIDA.

1. Ocorrendo o roubo de bem penhorado, em razão de celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei nº 8.078/90, que regula o Código de Defesa do Consumidor.
2. Para garantir a fiel aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em casos de roubos de jóias objeto de contrato de penhor, mister se faz que a indenização se faça pelo valor de mercado das jóias a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.
3. Dano moral que se afasta tendo em vista a ausência da demonstração de natureza afetiva dos bens que, inegavelmente, deve vir a juízo, não podendo o juiz presumi-la.
4. Apelação da CEF provida em parte." (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2001.35.00.008063-6/GO, Des. Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, j. 01.07.2009, DJ 17.07.2009)

Neste aspecto, não merece reparo o r. julgado de primeiro grau ao condenar a instituição financeira a indenizar a parte autora em quantia equivalente ao valor de mercado das peças dadas em penhor, a ser apurada por meio de perícia técnica em sede de liquidação de julgado. Tal procedimento, frise-se, não retira o caráter condenatório da r. sentença e tampouco condiciona a condenação, uma vez que apenas os valores serão totalizados na fase de liquidação.

No que tange a indenização por danos morais, não merece guarida a pretensão da parte apelada.

Em verdade, o roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o prejuízo imaterial aduzido. A princípio, observa-se apenas mero dissabor da vida cotidiana.

Para a configuração do dano moral decorrente do extravio das peças empenhadas, caberia a parte autora provar que as jóias possuíam valor sentimental apto a causar efetivo abalo à sua esfera íntima.

A respeito do tema, este é o escólio do e. Professor Rui Stoco na obra "*Tratado de Responsabilidade Civil*", Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed. rev., atual. e ampl., 2007:

"A doutrina evoluiu no sentido de exigir a prova do dano moral quando não esteja in re ipsa, ainda que essa prova seja presuntiva e possa ser buscada por outros meios mais dúcteis e não se a exija direta, tal como ocorre com o dano material.

Significa dizer, em resumo, que o dano em si, porque imaterial, não depende de prova ou de aferição do seu quantum. Mas o fato e os reflexos que irradia, ou seja, a sua potencialidade ofensiva, dependem de comprovação ou pelo menos que esses reflexos decorram da natureza das coisas e levem à presunção segura de que a vítima, em face das circunstâncias, foi atingida em seu patrimônio subjetivo, seja com relação ao seu vultus, seja, ainda, com relação aos seus sentimentos, enfim, naquilo que lhe seja mais caro e importante." (p. 1716)

Nesse sentido, caminha o posicionamento jurisprudencial, *verbis*:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. É juridicamente possível o pedido que visa à averiguação do valor comercial das jóias roubadas, o qual deverá ser apurado em eventual execução de sentença. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Precedentes da Turma.
2. A obrigação da CEF de indenizar os mutuários de contrato de penhor que tiveram suas jóias roubadas decorre de cláusula contratual específica, não podendo ser afastada sob a alegação de caso fortuito ou motivo de força maior (CC/1916, art. 1.058), mesmo porque é plenamente previsível a ocorrência de assaltos em instituições bancárias.

3. A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.070/90. Precedentes do STJ.

4. É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado do bem, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.

5. Não se tendo demonstrado que as jóias empenhadas tinham grande valor sentimental, afetivo, de modo a acarretar um considerável abalo emocional à suas proprietárias, não se acolhe a pretensão das Requerentes de serem indenizadas por danos morais. Precedentes da Turma.

6. Apelação das Autoras parcialmente provida.

7. Omissis" (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Rel. Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJ 15.08.2008)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. PENHOR E JÓIAS. FALTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. LEILÃO INDEVIDO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. DANO MATERIAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SUFICIENTE À REPARAÇÃO DA DIMINUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO OFENDIDO.

1. Ação objetivando indenização por danos morais e materiais decorrentes de leilão indevido de jóias penhoradas como garantia de contratos de mútuo firmados entre as partes.

2. Omissis

3. Omissis

4. Quanto aos danos morais, a autora não logrou comprovar que as jóias leiloadas tinham, de fato, valor afetivo e sentimental, de modo a justificar o reconhecimento da 'dor íntima, psíquica e profunda' alegada.

5. Omissis

6. Apelações parcialmente providas."(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 2003.81.00.009427-1, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, j. 30.07.2009, DJ 28.08.2009)

No caso sob apreciação, não restou demonstrado que as joias roubadas possuíam valor sentimental inestimável e/ou a ocorrência de abalo emocional a justificar a indenização por danos morais. Descabida, portanto, a reparação pretendida, devendo ser confirmado o respectivo provimento *a quo*.

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo civil, nego provimento à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença.

P. I.

Após as formalidades de praxe, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-56.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001244-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO CESAR SGARBI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00012445620074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O autor ajuizou a ação objetivando a aplicação dos índices de correção monetária relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (sobre o crédito da diferença da adoção da taxa progressiva de juros, conforme determinado nos autos do processo nº 91.0726119-5).

A sentença de fls. 69/77 julgou a lide como se tivesse por objeto somente a aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90 nos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Inconformado o autor apelou.

A decisão monocrática de fls. 165/166 anulou de ofício a sentença e determinou a remessa dos autos ao Juízo de origem para que outra decisão fosse proferida.

Nova sentença de fls. 175/176 foi proferida, julgando improcedente o pedido da parte autora, declarando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor dado à causa; custas na forma da lei.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) a ação é a via adequada para a satisfação do direito violado, porquanto, não há que se falar em execução nos autos de processos anteriores, já que estes tiveram pedidos distintos dos pleiteados nestes autos;
- b) estão presentes as condições da ação;
- c) o recorrente não pretende executar valores que foram reconhecidos nos autos do processo nº 91.0726119-5 e sim obter a condenação da recorrida no pagamento dos expurgos inflacionários do Plano Verão e Collor a incidirem sobre o saldo gerado pela progressão dos juros;
- d) a matéria tratada nos autos nunca foi requerida, discutida ou julgada anteriormente;
- e) a atualização pleiteada não poderia ser objeto de pedido nos autos dos juros progressivos, pois quando da distribuição da ação e das decisões não restou consignado a correção monetária dos índices expurgados sobre a progressão de juros.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O Processo nº 91.0726119-5, que tramitou na 1ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, teve como pedido a aplicação da tabela progressiva de juros, sendo proferida sentença de extinção da execução decorrente do título judicial.

A atualização monetária deve ser computada independentemente do pedido ou do dispositivo, quando da execução ou cumprimento da sentença, considerando tratar-se de mera manutenção do poder aquisitivo da moeda.

A inclusão da atualização monetária e dos expurgos, ainda que não haja pedido inicial neste sentido, é matéria que merece apreciação, tendo em vista que a incidência de correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros moratórios, *ex vi legis*, nos termos da Lei 6899/81, independentemente de dispositivo explícito na sentença condenatória.

A aplicação dos índices expurgados referentes aos Planos Econômicos pleiteados na presente demanda, com reflexos sobre o saldo resultante da execução do julgado onde foi concedida a aplicação dos juros progressivos, só poderia ser requerida na liquidação daquele julgado.

Caberia àquele juízo decidir sobre os percentuais de correção monetária que incidiriam sobre as diferenças relativas aos juros progressivos.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE AS DIFERENÇAS PAGAS EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 1. É defeso ao Autor pleitear, em ação diversa, a incidência de índices de correção monetária expurgados da inflação sobre valores pagos em razão de execução de título judicial, o qual lhe assegurou a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de sua conta de FGTS. 2. A eficácia preclusiva da coisa julgada impede que as partes aleguem, em outra ação, questão relacionada com a lide que poderia ter sido deduzida, e não foi, nos autos do processo em que se formou a coisa julgada, consoante preceitua o art. 474 do CPC. Assim, a matéria relativa à atualização monetária dos valores devidos é pertinente à execução do título judicial e, naqueles autos, tem lugar, em face, inclusive, do que dispõe o art. 575 do CPC. 3. Apelação do Autor desprovida. (TRF 1ª REGIÃO - AC 200338000479699 - Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi)

ADMINISTRATIVO. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS. REPERCUSSÃO SOBRE SALDO RESULTANTE DA EXECUÇÃO DE OUTRA AÇÃO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PEDIDO PRÓPRIO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A aplicação dos índices expurgados referentes aos planos econômicos Bresser, Verão e Collor I e II, pleiteados na presente demanda, com reflexos sobre o saldo resultante da execução do julgado do processo nº 2003.51.01.020993-0, onde foi concedido ao ora apelante a

reconstituição do saldo da sua conta vinculada ao FGTS, mediante a aplicação da taxa de juros progressivos na forma do art. 4º, "caput" e incisos, da Lei nº 5.107/66, só pode ser requerida na liquidação daquele julgado 2. Descabe a propositura de uma nova ação visando alterar a execução de título judicial constituído por outra ação, na medida em que constitui desdobramento do cumprimento do citado provimento judicial. 3. Cabe àquele juízo decidir sobre os percentuais de correção monetária que incidirão, em liquidação do julgado, sobre as diferenças relativas aos juros progressivos.. 4. A rigor, inexistente coisa julgada, mas sim obstáculo à apreciação, em nova ação, de tema vinculado ao juízo da condenação. 5. Sentença mantida por fundamento diverso. 6. Apelo conhecido e improvido. (TRF 2ª REGIÃO - AC 491353 - Dês. Fed. José Antonio Lisboa Neiva)

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS PROGRESSIVOS. CONTA VINCULADA DO FGTS. 1. O objeto da presente demanda é a correção monetária (aplicação dos índices decorrentes dos Planos Econômicos Verão e Collor I) sobre os valores que percebeu o Autor a título de juros progressivos em conta vinculada do FGTS, concedidos em outra ação judicial. 2. A sentença apelada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em face do reconhecimento da coisa julgada em virtude do decidido no Processo nº 2000.19277-5, em que se discutiu a capitalização progressiva da taxa de juros incidente sobre saldo do FGTS do autor, momento próprio para pleitear a correção monetária do referido crédito. 3. A autora, por meio do Processo nº 2000.032328-4, discutiu a aplicação dos planos econômicos na conta vinculada do FGTS e, por meio do Processo nº 2000.19277-5, discutiu os juros progressivos sobre o saldo da conta do FGTS, momentos próprios para discutir a forma de correção monetária (aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%) sobre os juros progressivos, o que não fez, não mais cabendo discutir tal questão através de ação própria. 4. Apelação não provida. (TRF 5ª REGIÃO - AC 473180 - Des. Fed. Francisco Barros Dias)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034942-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ULTRAMAC SERVICOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIO ROGÉRIO RIBEIRO LOPES
APELANTE : ELIANA RITA MARTINEZ
: PAULO DOMINGOS BONATELLI
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00007-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a alteração da razão social da apelante IND E COM DE TRANSFORMADORES ULTRASSON

LTDA para ULTRAMAC SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA, noticiada através da petição e documentos de fls.277/290, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a regularização da autuação.

Providencie também a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado CLÁUDIO ROGÉRIO RIBEIRO LOPES, conforme procuração de fls. 281.

Em relação à questão levantada sobre erro material na decisão de fls. 265/266 v., não há a nada a decidir, tendo em vista que já está preclusa, haja vista que os autores foram intimados a se manifestarem, através da publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08 de setembro de 2009, e não recorreram no prazo devido. Descabe, assim, o pedido ora efetuado.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto às fls. 269/276.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO : JOSE ROBERTO AUGUSTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, ação ordinária por meio da qual a apelante busca o pagamento de quantia relativa ao "Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da Caixa - Pessoa Física".

A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, ao fundamento de que a ação ordinária seria inadequada, eis que a pretensão deduzida na inicial deveria ser objeto de ação monitória, nos termos do artigo 1.102-A, do CPC.

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

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a sentença contraria a legislação de regência e a jurisprudência do C. STJ.

Segundo o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ, *"a ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102a, CPC"*.

Assim, tratando-se de mera faculdade conferida ao credor, nada impede que aquele que possua prova escrita do débito se valha de ação de conhecimento para buscar seu direito ao invés da ação monitória. Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE DESPESAS DE CONDOMÍNIO. ART. 275, II, b, CPC.

PROCEDIMENTO MONITÓRIO OU SUMÁRIO. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO DESACOLHIDO. I - O procedimento monitório, também conhecido como injuntivo, introduzido no atual processo civil brasileiro, largamente difundido e utilizado na Europa, com amplo sucesso, tem por objetivo abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento. II - A ação monitória tem a natureza de

processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102a, CPC. (STJ QUARTA TURMA RESP 199900261143 RESP - RECURSO ESPECIAL - 208870 SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. VALOR APURADO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1.- Não há falar em omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, que apreciou todas as questões que lhe foram submetidas de forma fundamentada, ainda que de modo contrário aos interesses da Recorrente. 2.- A jurisprudência desta Corte orienta no sentido de que não há impedimento legal para que o credor, possuidor de título executivo extrajudicial, se utilize do processo de conhecimento ou da ação monitória para a cobrança. 3.- Em relação ao cerceamento de defesa e ao valor apurado pelo laudo pericial, a necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória e interpretação do contrato entabulado entre as partes permeia, como um todo, as alegações suscitadas pela Recorrente na forma propugnada, o que inviabiliza a transposição da barreira de admissibilidade pelo recurso, à incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. 4.- Agravo Regimental improvido. (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA:19/12/2012 AGARESP 201201350130 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 197026 SIDNEI BENETI)

Portanto, considerando que o uso da monitória é faculdade conferida ao credor, constata-se que a decisão apelada não andou bem ao extinguir o feito (ação ordinária) sem julgamento do mérito, sendo de rigor a reforma da sentença e o prosseguimento do feito no primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de, reformando a decisão apelada, afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e determinar o prosseguimento do feito.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009143-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELANTE : LUIS CARLOS DUARTE
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00091434620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 189 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010011-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RICARDO REIS e outro
: CARMEM SOARES ALMEIDA REIS
ADVOGADO : ALINE KELLY DE ANDRADE FARIAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Ricardo Reis e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 71/73, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 78/83), os requerentes alegam que a presente cautelar foi proposta com vistas a obter ordem para sustação dos leilões designados para os dias 20/02/08 e 13/03/08, além de que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional.

Pugnaram pelo provimento da apelação.

Recebida e processada a apelação, sem contra-razões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...) III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08)

Mas a questão fulcral a ser analisada na presente ação cautelar nem é a respeito do Decreto-lei nº 70/66.

Os próprios requerentes afirmaram na apelação que o objetivo da cautelar é obter ordem para sustação dos leilões designados para os dias 20/02/08 e 13/03/08. Ora, o pedido poderia ser atendido, claro, se atendidos os requisitos, desde que a presente ação tivesse sido intentada anteriormente às datas dos leilões.

Acontece que a presente ação cautelar foi proposta somente no dia 25/04/08, ou seja, posteriormente às datas dos leilões, o que acarreta, sem sombra de dúvidas, o indeferimento da petição inicial.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos requerentes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VICENTE VIEIRA QUIONHA DA SILVA
ADVOGADO : HILDA APARECIDA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, mandado de segurança, ao fundamento de que se teria configurada litispendência entre o presente feito e o *writ* de n. 2008.61.00.009845-0. A sentença reputou o impetrante litigante de má-fé e lhe impôs multa por litigância de má-fé.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação, aduzindo não ser o caso de litispendência nem de litigância de má-fé.

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

O Ministério Público ofereceu parecer.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

A inteligência do artigo 301, §§ 1º e 3º, do CPC, revela que a litispendência fica caracterizada quando se repete ação com as mesmas partes, causa de pedir e pedido:

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

No caso dos autos, a tríplice identidade ficou caracterizada.

É fato incontroverso que, nas duas demandas, a pretensão e a causa de pedir são as mesmas: reconhecimento da sentença arbitral como instrumento idôneo à movimentação da conta vinculada ao FGTS, dada a validade do procedimento arbitral para pôs fim às lides trabalhistas.

As partes também são as mesmas, pois em ambas as demandas, a CEF - Caixa Econômica Federal figura como a pessoa jurídica que suporta as conseqüências financeiras da demanda, tem interesse e legitimidade para praticar todos os atos processuais e se sujeita à respectiva coisa julgada.

Nesse cenário, fica evidente que o fato de o impetrante ter apontado diferentes autoridades para figurarem nos pólos passivos dos mandados de segurança não é suficiente para afastar a litispendência, já que é a mesma pessoa jurídica que se sujeita à coisa julgada.

A sentença apelada não merece, pois, qualquer reparo, estando em total harmonia com a jurisprudência do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA.

MILITAR. PORTARIA RECONHECENDO A CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO. PAGAMENTO DOS VALORES RETROATIVOS. AÇÃO ORDINÁRIA COM O MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR.

LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É possível a ocorrência de litispendência entre mandado de segurança e a ação ordinária. Precedentes do STJ. 2. No caso, tramita na 13ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal o Processo nº 2005.34.00.004594-8, ação ajuizada pelo impetrante em desfavor da UNIÃO, em que a causa de pedir e o pedido ali formulados são idênticos aos do presente mandado de segurança, caracterizando-se a litispendência entre esses processos. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:04/04/2011 AGRMS 201002020012 AGRMS - AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA - 15865 ARNALDO ESTEVES LIMA)

Por fim, observo que o impetrante não agiu com lealdade e boa-fé, na medida em que propôs duas demandas idênticas, apenas alterando o pólo passivo da segunda, na tentativa de afastar a configuração de prevenção e litispendência.

Dáí se concluir que a condenação do apelante em litigância de má-fé não merece reparo, estando em total sintonia com o artigo 14 e 17, ambos do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028973-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028973-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DE CARVALHO E FERREIRA ALVES
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança impetrado por servidora pública com o objetivo de gozar de licença maternidade pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, nos termos da Lei 11.770/08.

A sentença concedeu a segurança, eis que a pretensão da impetrante encontra amparo na Lei 11.770/08 c.c o Decreto 6.690/08.

A União deixou de interpor recurso voluntário (fl. 154), já que a autoridade impetrada atendera a pretensão deduzida em juízo.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo, sem julgamento do mérito.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a sentença apelada está em harmonia com a legislação de regência, sendo a remessa manifestamente improcedente.

Com efeito, o Decreto 6.690/08 estendeu às servidoras públicas federais o direito à prorrogação da licença gestante previsto na Lei 11.770/08, inclusive para aquelas que se encontravam em licença no momento da sua edição.

Essa é a situação dos autos, eis que a filha da impetrante nasceu em 15.10.2008, de sorte que ela estava em gozo de licença quando da publicação do decreto (12.12.08).

Por conseguinte, a impetrante faz jus à prorrogação requerida, o que, inclusive, foi reconhecido na esfera administrativa.

Por tais razões, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à remessa necessária.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006293-13.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SEBASTIAO BELINI (= ou > de 60 anos) e outro
: ELISABETE SUMIDA BELINI
ADVOGADO : ANDRE RENATO SERVIDONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
No. ORIG. : 00062931320084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Sebastião Belini e Elisabete Sumida Belini contra a decisão de fls. 576/577, por meio da qual este órgão negou seguimento à apelação, mantendo na íntegra o julgado de primeiro grau que julgou improcedente o pleito cautelar de sustação e cancelamento do procedimento de execução extrajudicial decorrente do mútuo habitacional firmado entre as partes.

Alega a recorrente não ter sido pessoalmente intimada para efetuar o pagamento da dívida ou purgar a mora por intermédio do Registro de Títulos e Documentos. Aponta ilegalidade no referido processo administrativo, na forma do artigo 31, § 1º, do Decreto-lei 70/66. Sustenta a ocorrência de contradição no julgado embargado, pedindo o acolhimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). Somente em casos excepcionais poderá ser atribuído a este efeito infringente, quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II do CPC ou de construção jurisprudencial.

Como se vê, o recurso em pauta destina-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral. Não tem, pois, como objetivo a correção de *erros in iudicando*, ou seja, não é instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

A substância do julgado sempre será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando for necessário eliminar omissão ou contradição.

No presente caso, a embargante aduz a ocorrência de contradição, afirmando que, diante da irregularidade apontada no procedimento de execução extrajudicial, o pleito cautelar formulado deveria ser deferido.

Insta esclarecer, a princípio, que, a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o julgador deve decidir, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. Nesse sentido já decidiram os e. Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP - AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ

17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Com efeito, a decisão vergastada reexaminou a matéria à luz da legislação aplicável e da jurisprudência, mantendo o julgado *a quo*. Vale transcrever parte da fundamentação, *verbis*:

(...) reexaminando a ação de revisão contratual e anulação de execução extrajudicial (processo nº 2008.61.02.011381-0/SP), da qual a presente é acessória, negou-se seguimento ao recurso dos apelantes, mantendo na íntegra a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Entendeu este órgão julgador pela ausência de cerceamento de defesa (ante a realização de perícia e a prescindibilidade da produção de prova oral); pela regularidade da relação contratual; pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66; e pela inocorrência de vícios passíveis de macular o processo de execução extrajudicial do contrato de mútuo em lide.

(...) Confirmada a improcedência da ação, ratificada está inocorrência do bom direito, indispensável à concessão da cautela pretendida.

A questão apontada pela embargante como contraditória foi examinada na ação principal, na qual a regularidade do procedimento de execução extrajudicial do mútuo inadimplido restou provada. Não há contradição ou omissão a ser sanada.

Em verdade, a parte recorrente entende que houve equívoco no julgamento. Todavia, como já mencionado, os embargos de declaração não se prestam à reforma do julgado.

As hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil) não se mostram, portanto, presentes, evidenciando que a insurgência aforada objetiva a rediscussão da matéria. Tal hipótese, cabe frisar, é vedada pelo ordenamento processual vigente.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P. I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003712-13.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003712-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA	: FATIMA APARECIDA AUGUSTO DE AVILA
ADVOGADO	: SANDRA APARECIDA AVILA DE CARVALHO e outro
CODINOME	: FATIMA APARECIDA DE AVILA LEMOS
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: AGOSTINHO ROSA LEMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que acolheu embargos de terceiros, condenando a embargante a arcar com a verba honorária.

Segundo a sentença, o imóvel penhorado pertence exclusivamente à embargante, por força de partilha de bens levada a efeito em sede de ação de separação judicial, a qual foi devidamente homologada em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal. Considerando que o formal de partilha não foi registrado, a embargante foi condenada a arcar com a verba honorária, pois ao assim proceder deu causa à constrição indevida.

A União manifestou o seu desinteresse em recorrer, eis que ficou provado nos autos que o imóvel penhorado pertence exclusivamente à embargante, por força de partilha de bens levada a efeito em sede de ação de separação judicial, a qual foi devidamente homologada em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC), pois a decisão apelada está em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, ficou provado nos autos que o imóvel penhorado pertence exclusivamente à embargante, por força de partilha de bens levada a efeito em sede de ação de separação judicial, devidamente homologada em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Assim, de rigor a procedência dos embargos de terceiro, com a liberação da penhora e a condenação da embargante ao pagamento da verba honorária, já que, ao não registrar o formal de partilha, ela deu causa à constrição indevida.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPRA E VENDA. PARTILHA. FALTA DE REGISTRO. ADMISSIBILIDADE. 1. O bem atribuído ao cônjuge virago após a separação judicial não é alcançado pela penhora na execução promovida contra seu ex-cônjuge, sendo irrelevante a circunstância de não ter sido registrado o formal de partilha. 2. Restou comprovado que o imóvel objeto da penhora foi atribuído integralmente à embargante, conforme consta da partilha consignada na sentença proferida nos autos da ação de divórcio consensual. 3. Apelação desprovida. (TRF3 QUINTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2012 AC 00303229119994039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 477405 JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL DOADO AOS FILHOS DO EXECUTADO, PENDENTE DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. I - Mostra-se descabida a penhora sobre bem imóvel, pendente de registro imobiliário, amparado por Carta de Adjudicação ou Formal de Partilha do ato da Separação Judicial Consensual, determinando que o imóvel em litígio, seja registrado em nome dos três filhos menores, resguardado com cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade, com usufruto vitalício do executado, ainda que não residisse nele o executado. II - agravo legal improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012 AC 00033034720024036106 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1095989 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

EMBARGOS DE TERCEIRO. PARTILHA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O bem atribuído à mulher, na partilha havida em separação judicial, não pode ser alcançado pela penhora na execução movida contra o seu ex-marido, sendo desinfluyente a circunstância de não ter sido levado a registro o formal de partilha. Precedentes do STJ. 2. Manutenção da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. 3. Apelação improvida. (TRF3 QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 AC 00420761020114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1690525 DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001788-55.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001788-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : AURELIO SIQUEIRA e outros
: SEBASTIANA IGNACIO TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
: OSCAR RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: ALTINO SATYRO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: LUIZ CARLOS BASSO (= ou > de 65 anos)
: RUBEN ARRUDA MONDINI (= ou > de 65 anos)
: MARIO APARECIDO BLUMER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro
No. ORIG. : 00017885520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 168/170 julgou improcedente o pedido em relação aos autores Aurélio Siqueira, Oscar Rodrigues da Silva, Luiz Carlos Basso, Ruben Arruda Mondini e Mário Aparecido Blumer; julgou procedente o pedido dos autores Sebastiana Ignácio Teixeira e Altino Satyro dos Santos, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a CEF a creditar nas contas vinculadas dos referidos autores ou a pagá-lhes em pecúnia, a diferença referente a aplicação da tabela progressiva de juros prevista na Lei 5107/66; correção monetária de acordo com o preceituado na Resolução nº 134 de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, cumulativamente, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente; juros de mora contados da citação que devem ser fixados ao percentual de 6% ao ano até o advento do novo Código Civil, quando deve incidir a taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária ou de juros de mora; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor total da condenação.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

a) prescrição da ação;

b) a autora era optante do FGTS em período anterior a 22.09.71 e, portanto, já recebeu a taxa prevista na Lei 5107/66;

c) o vínculo laboral do autor Altino Satyro dos Santos não atingiu o período mínimo aquisitivo para a mudança de taxa de juros, o que somente aconteceria após o terceiro ano de labor.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 485, INCISOS V E IX. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO AO FGTS RETROATIVA. PROVA EXISTENTE NOS AUTOS. AÇÃO PROCEDENTE. 1. Deve ser admitida a ação rescisória, desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação a algum dos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil, e que tais alegações se mostrem revestidas de certo grau de verossimilhança. 2. A inicial da ação originária veio instruída com cópias das Carteiras

de Trabalho e Previdência Social e Extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a comprovar que os autores fizeram opção retroativa ao regime do FGTS, conforme lhes facultava a Lei nº 5958/73, documentos suficientes a propiciar o exame do pedido. 3. Ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5107/66, do que resulta - por ser retroativa - que esta opção alcança a taxa de juros vigente à data-meta da retroação, que era, como se viu, a taxa progressiva, de 3 a 6% ao ano. 4. Conforme fazem prova os extratos de fls. 27, 31, 36 e 40, os autores foram admitidos em 17.06.63, 01.11.60, 19.09.66 e 01.04.61, e optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 01.08.77, 07.02.85, 17.06.77 e 18.04.84, todos retroativamente a 01/01/1967, fazendo jus, portanto, à incidência da taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas. 5. É de ser julgada procedente a presente rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, uma vez que o dispositivo do v. acórdão rescindendo afirma inexistir prova da existência da opção pelo FGTS com efeito retroativo, quando a prova consta dos autos. Ademais, deve ser rescindido o julgado, nos termos do inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, uma vez que, reconhecido na fundamentação do v. acórdão rescindendo que os autores preenchiam, efetivamente, todos requisitos legais para a concessão dos juros progressivos, sua denegação se consubstancia em literal violação do artigo 4º, da Lei 5.107/66 e do artigo 1º da Lei nº 5958/73. 6. Quanto ao pedido da CEF para se isentar as partes do pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, não merece acolhida, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90. 7. Ação rescisória julgada procedente." (Ação Rescisória nº 00546861520034030000, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado no e - DJF3 Judicial 1 em 13.07.2012)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que os autores Sebastiana Ignácio Teixeira e Altino Satyro dos Santos optaram pelo regime do FGTS em 01.01.69 e 27.12.69 (fls. 41 e 62).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo os autores de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a estes foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da CEF para que, em relação aos autores Sebastiana Ignácio Teixeira e Altino Satyro dos Santos, julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa. No caso dos autores serem beneficiários da Justiça Gratuita, aplicam-se os artigos 3º e 12 da Lei 1060/50.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007194-57.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DALMO INACIO CARNEIRO e outros
: SIDINEI NOGUEIRA
: BENEDITO RIBEIRO FILHO
: CARLOS ADELINO CARDOSO
: GERALDO AUGUSTO FURLANETTO
: AMALIO JOSE SAULINO FILHO
: SEBASTIAO DE ALMEIDA
: MARIANO ANTONIO MEDEIROS PAVAO
: JOSE EDESIO DE SOUZA BERTAO
: PAULO ROBERTO MARCELINO
ADVOGADO : ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00071945720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença que **julgou procedentes** os embargos que opôs contra a execução de título judicial que lhe ajuizou Dalmo Inácio Carneiro e outros, a qual condenou a parte embargada a pagar-lhe honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A apelante alega que a honorária advocatícia arbitrada é desproporcional com o trabalho que dispendeu na demanda, já que instruiu o processo e trouxe as fixas financeiras de todo o período pleiteado aos autos, requerendo sua majoração para valores compatíveis com o trabalho de seu patrono.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

A ratificar a norma supra, o Superior Tribunal de Justiça proferiu o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em

que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

No presente caso, não houve condenação, mas apenas o reconhecimento de excesso de execução por inclusão nos cálculos de liquidação período indevido.

A cifra dada a título de valor à causa teve fins somente de natureza fiscal. Sendo assim, não pode servir de parâmetro para fixação dos honorários advocatícios, sob pena de contrariar ao disposto no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, pois não foi objeto de pedido condenatório na petição inicial.

No entanto, entende o Superior Tribunal de Justiça que é irrisório o valor dos honorários advocatícios em quinhentos reais. A propósito:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IRRISÓRIOS. MAJORAÇÃO. 1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que ocorreu na hipótese dos autos. 2. O valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) arbitrados a título de honorários advocatícios pelo Tribunal de origem mostram-se irrisórios, ante a complexidade da demanda, a importância da causa e o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e seu julgamento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:"

(STJ, AGRESP nº 907616, 6ª Turma, rel. Alderita Ramos de Oliveira, DJE 07-05-2013)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, para majorar a verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-98.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLA JANAINA MORETTI DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANE MEZZOTERO POMPEU e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00005109820084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARLA JANAINA MORETTI DE SOUZA, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal de São Carlos, que nos autos da ação ordinária movida contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pleiteando indenização por danos morais decorrentes de injusto impedimento em entrar na agência ré por travamentos sucessivos da porta giratória, julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, inciso I do CPC condenando a autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do CPC em 10% sobre o valor da causa, condicionada a execução a perda da qualidade de beneficiário da justiça gratuita nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Em sua petição inicial a autora alegou que se dirigiu à agência da empresa ré para solicitação de extrato de FGTS em 13.02.2008 por volta das 11:50hs, entretanto, não conseguindo retirar o extrato na parte externa da agência, tentou realizar o procedimento no interior, e embora tenha, antes de passar pela porta giratória, deixado o celular e um molho de chaves no compartilhamento adequado foi barrada por sete vezes na porta giratória sofrendo diversos constrangimentos, decorrentes da conduta inadequada por parte do segurança e do preposto que a atendeu inicialmente, não conseguindo solucionar o problema. Tais constrangimentos foram gerados, inclusive por ter o segurança sugerido que fosse retirado o cinto que estava vestindo. Após a chegada de um policial militar chamado por outros clientes do banco, foi atendida pela gerente que retornava do almoço a qual informou que a porta estava com defeito e requereu que fosse liberada manualmente a fim de que a autora pudesse entrar na agência. A autora relata que o episódio foi suficiente para gerar danos de ordem moral, pois que foi tratada pelos dois funcionários iniciais de forma desrespeitosa criando uma situação de constrangimento, inclusive perante os demais clientes da agência, requerendo, portanto, indenização no montante de R\$ 80.000,00.

A r. sentença julgou improcedente a ação.

A autora apela reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

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

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e § 1º A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de Apelação por parte da autora contra a sentença que julgou improcedente a ação de indenização por dano moral ao entendimento de que os atos ocorridos não foram suficientes para a caracterização do dano moral. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários, mormente em estabelecimentos bancários, alvos freqüentes e preferenciais de assaltantes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa. Elas ajudam a segurança não só do patrimônio, mas também a integridade física dos empregados da instituição bancária e dos seus clientes, segurança esta que consiste numa obrigação do banco, ensejando, inclusive, a sua responsabilização caso algum dano a estes venha a ser causado.

Realmente a utilização de mecanismos detectores de metais nas agências não podem ser suficientes para a caracterização de dano moral quando do travamento que impeça a entrada dos clientes da instituição, sendo um incômodo irrelevante perfeitamente razoável e combatível com o cuidado pela segurança da coletividade.

Entretanto os desdobramentos do travamento a porta giratória, ou seja, o tratamento humilhante decorrente desse

fato pode acarretar o dano.

No caso em tela, o pedido indenizatório versa sobre a vedação do acesso da autora à agência da CEF, após o travamento da porta giratória por diversas vezes.

A Caixa Econômica Federal admitiu, por meio do relato da gerente que autorizou a entrada da requerente, que a porta giratória estava apresentando muitos problemas naquela semana e que após o incidente com a autora foi constatado pela empresa de segurança que a porta estava "sensível", admitindo o travamento da porta giratória por problemas técnicos, mas em contestação a instituição bancária aduz que tal incidente não tem o vulto e a extensão narrada pela autora que na verdade foi quem ofendeu e desacatou seus funcionários.

No caso em tela, o segurança da CEF, inclusive solicitou à autora que retirasse o cinto que estava vestindo, porém, mesmo após a retirada dele, o destravamento da porta não ocorreu.

Ao meu entendimento o dano moral reside exatamente nesse ponto, no constrangimento ao ter que retirar o cinto, e no despreparo dos dois funcionários em não tentar solucionar de maneira viável e adequada o problema. O pedido do segurança para a retirada do cinto foi confirmado pelas duas testemunhas às fls. 78 e 79 v.º, a primeira, a policial militar que atendeu a ocorrência, assevera ter ouvido do segurança esse pedido, e a segunda confirma que realmente a autora retirou o cinto que vestia.

Nesse sentido o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

"o dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação" (STJ , AgRg no Ag 524457, Terceira Turma, Relator Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005).

No contexto dos autos há ocorrência dos elementos configuradores da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade.

Demonstrando a autora que não portava qualquer objeto metálico lesivo à segurança do banco, já que havia retirado seus pertences da bolsa, cabia ao substituto da gerente autorizar sua entrada, fato que não ocorreu inicialmente, uma vez que a autora ficou do lado de fora, aos olhares dos demais clientes, até a chegada de policiais e da segunda gerente que após 15 minutos autorizou sua entrada, além de que o pedido de retirada do cinto foi totalmente descabido.

É indene de dúvidas que a conduta dos dois prepostos iniciais, o segurança e o substituto da gerente da CEF que não tentaram solucionar o problema de maneira viável, além de todo o constrangimento que decorreu dos inúmeros travamentos, de uma porta que já apresentava defeitos, são condutas ilegítimas presentes os elementos que configuram a responsabilidade civil: dano, nexo de causalidade e conduta ilícita.

Para corroborar as argumentações supra, colaciono precedente desta C. Turma em caso da mesma natureza do vertente:

"CIVIL, PROCESSO CIVIL - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - PORTA GIRATÓRIA - USO INDEVIDO E ABUSIVO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO PELO DANO MORAL .

I - A utilização de porta giratória é medida imperativa, a fim de assegurar a segurança da instituição bancária e dos usuários dos estabelecimentos.

II- A utilização inadequada ou abusiva de tal equipamento, entretanto, dá ensejo a indenização por danos morais, especialmente quando constatado que o usuário impedido de entrar na agência bancária não portava qualquer objeto potencialmente danoso à segurança.

III - Ocorrência de dano moral , especialmente porque a CEF não tentou minimizar os efeitos danosos, fazendo com o que poderia ser um simples contratempo se transformasse em fonte de vergonha e humilhação, passível de reparação.

IV - Ausência de responsabilidade de terceiro, já que o dano, antes mesmo da conduta do terceiro, já havia se caracterizado, sendo a conduta da CEF, por si só, a ensejadora do dano.

V - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "o dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a

instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação" (STJ , AgRg no Ag 524457, Terceira Turma, Relator Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005). VI - Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1264258, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 27.08.2009, p. 87, unânime).

"CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO. PORTA GIRATÓRIA . DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTIFICAÇÃO.

1. Possibilidade da inversão do ônus da prova (art. 6º, inc. VIII, da Lei n. 8.078/1990), relacionado com o contexto humilhante ou degradante, em favor do usuário do serviço bancário, pois o público que acorre à agência bancária é destinatário final de serviços.

2. No sistema da responsabilidade civil objetiva, não se cogita o elemento culpa.

3. O aparato de segurança na entrada de agência bancária, por configurar medida de segurança indispensável para os serviços financeiros e para a integridade de funcionários e usuários não configuram, em si mesmo, um atentado à honra capaz de gerar dano indenizável, do ponto de vista extrapatrimonial.

4. Não basta comprovar que o mecanismo de trava tenha sido acionado, nem que tenha provocado simples retardo ou aborrecimento normal nesse tipo de situação. Há de ficar claro que o contexto ou as conseqüências do travamento tenham sido de azo a provocar dano moral, segundo um padrão de razoabilidade.

5. In casu, os apelantes são pessoas rústicas, que acorreram ao banco calçando botas dotadas de bico metálico. Foram retidos pela porta giratória e obrigadas a retirar os calçados. Foram submetidos à chacota dos presentes à cena, o que se configura em dano moral. É de se supor que, constatado que o problema era esse, as botas deveriam ter sido restituídas aos demandantes-recorrentes, o que não ocorreu.

6. Na avaliação do dano moral, à falta de critérios objetivos, há que levar em conta a intensidade do dolo; a natureza da lesão; seus desdobramentos e conseqüências; bem como a condição do ofendido.

Apelação a que dá provimento."

(TRF - Terceira Região, Apelação Cível nº 1129975 - Processo nº 200461020132147 - UF: SP, Segunda Turma, Relator Juiz Erik Gramstrup, DJF3: 24/07/2008)

No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Com isso, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e os precedentes desta C. Turma em casos que tais, arbitro o valor da indenização para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Tendo em vista a reforma do julgado, a atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do arbitramento, pela taxa SELIC, nos termos do art. 406 do CC a partir do arbitramento nos termos da Súmula 362 do STJ.

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ, consoante se depreende do aresto abaixo reproduzido:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

Tal entendimento está inclusive sumulado nos seguintes termos:

"súmula 362, STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

Ônus da sucumbência

Reformada a sentença, inverte a condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos

honorários advocatícios devidos inteiramente pela Instituição Bancária em 10% sobre o valor da condenação, uma vez que a condenação em valor menor ao do postulado não implica em sucumbência recíproca, nos termos da súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça: "*Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca*".

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, caput c.c. parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora para reconhecer o dano moral, mas em valor menor ao postulado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**.
Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003679-87.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DEBORAH CRISTINA NUNES
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00036798720084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Deborah Cristina Nunes contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, prolatada às fls. 215/217 vº, que nos autos da ação anulatória de ato jurídico proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 221/223), a autora alega que a questão da sua legitimidade para propositura da ação já foi objeto de análise pelo Juízo às fls. 192/195, além de que o contrato de cessão e transferência de obrigações do imóvel é prova suficiente de que passou a ser a legítima proprietária do bem.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 228/232), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato de mútuo habitacional referente ao imóvel objeto da matrícula nº 49.660 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jaú/SP foi firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e o mutuário Alexandro Luiz Bueno.

No dia 14/06/00 o mutuário original cedeu e transferiu os direitos e obrigações do contrato de mútuo para Deborah Cristina Nunes, independentemente da anuência da credora Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 13/14). Nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente os contratos de cessão de direitos e obrigações de mútuo habitacional firmados até 25/10/96 e que contemplam a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS podem ser considerados válidos para efeitos de legitimidade ativa para discussão de questões atinentes ao mútuo.

No caso destes autos, o contrato de cessão de direitos e obrigações foi firmado em 14/06/00 e não contou com a anuência da Caixa Econômica Federal - CEF. Além disso, todos os pagamentos efetuados pela autora a título de prestações foram em nome do mutuário original, o que afasta a possibilidade de aceitação tácita da credora (fls. 200/207 vº).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E SFH. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI 10.150/2000. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS A DATA LIMITE PREVISTA NO DIPLOMA LEGAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. 1. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o cessionário de contrato celebrado no âmbito do SFH, firmado sem a intervenção da instituição financeira, somente possui legitimidade ativa para discutir em juízo questões relativas ao mútuo hipotecário nas hipóteses em que o "contrato de gaveta" tenha sido firmado até 25 de outubro de 1996, a teor do disposto na Lei 10.150/2000. Nesse sentido, a contrário sensu, nos contratos celebrados após esta data, o cessionário possuirá a referida legitimidade apenas se a instituição financeira concordar com a transferência da respectiva avença. 2. Tendo a parte recorrente celebrado contrato particular de cessão de direito após a data limite estipulada pela Lei 10.150/2000, não há como se reconhecer a legitimidade do cessionário para discutir sobre revisão de contrato de mútuo habitacional. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Ag Reg no Ag em REsp 169007 - Relator Ministro Raul Araujo - 4ª Turma - j. 18/10/02 - v.u. - DJe 13/11/12)

Por fim, a decisão de fls. 192/195 não concluiu pela legitimidade da autora. Pelo contrário, determinou que a autora procedesse à juntada de documentos que corroborassem a tese por ela defendida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003781-06.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003781-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : NUA NUA CONFECOES LTDA e outro
: VERA LUCIA DONISETI BENFICA SOUZA
No. ORIG. : 00037810620084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em sede de ação ordinária, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista que a autora não cumpriu a determinação de emenda da inicial, consistente na apresentação do endereço atualizado dos réus.

A CEF interpôs recurso de apelação, no qual alega, em síntese, que (i) não deixou transcorrer o prazo "*in albis*", eis que interpôs agravo de instrumento e pelas manifestações acerca da busca de endereços em petições anteriores; (ii) a petição inicial não possui qualquer defeito, não sendo o caso de extinção, nos termos do artigo 284, do CPC; e (iii) antes do feito ser extinto, seria necessária a prévia intimação pessoal da apelante, na forma preconizada no artigo 267, §1º, do CPC.

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

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que a discussão trazida pela apelante, no que diz respeito à busca de endereço do réu, não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa.

Sucedendo que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante no ato de fl. 220, sendo certo que referida decisão não foi reformada nem suspensa no agravo de instrumento manejado pela apelante.

Assim, não tendo a decisão de fls. 220 sido reformada nem suspensa, conclui-se que caberia à apelante cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhes sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tratada pela preclusão.

Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão.

Por conseguinte, não há que se falar em violação do artigo 284 neste recurso, o qual não merece prosperar, conforme se infere da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DEVIDAMENTE PUBLICADO, PARA QUE A PARTE AUTORA PROCEDESSE A JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora juntasse os comprovantes de rendimentos em 10 (dez) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito. 2. Não se aplica o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil que impõe a intimação pessoal nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de indeferimento da inicial. 3. Apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:01/06/2009 PÁGINA: 36AC 200461070063078 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1245085 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO)

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível. III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referida autora. IV - Recurso da parte autora desprovido. (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:13/08/2010 AC 98030314386 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 416926 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. 1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto. 2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária. 3. A questão que se pretende debater nestes autos seria tema para ser analisado nos autos do agravo de instrumento apresentado contra a decisão que determinou a emenda da petição inicial, pois, conforme a jurisprudência desta Corte, "a superveniência de sentença ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de emenda à inicial, sob pena de indeferimento, não prejudica o exame de mérito do recurso, mesmo que a ele não tenha sido deferido o efeito suspensivo" (AgRg no REsp 675.771/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.12.2005). 4. No presente caso, entretanto, o Tribunal de origem, devidamente informado da prolação de sentença no feito principal, considerou manifestamente prejudicado o mencionado agravo de instrumento, pela perda do respectivo objeto, decisão que transitou livremente em julgado. 5. agravo regimental desprovido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - 889052 PR PRIMEIRA TURMA 22/05/2007 STJ000295685 DENISE ARRUDA)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. POSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. I - A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos, uma vez que não há previsão legal de que a segurança da execução deva ser total para sua admissão. II - Após devidamente intimada, deixando a parte Autora transcorrer o prazo de dez dias para o cumprimento da decisão que determina a emenda da petição inicial dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil, sem interposição de agravo de instrumento, opera-se a preclusão. III - Apelação improvida. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:10/11/2010 PÁGINA: 398AC 200661820011610 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1285718 JUIZA REGINA COSTA)

A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

Esclareça-se, pois, que a determinação de fl. 220 consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Nesse cenário, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

É que, nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*.

É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte.

Destarte, tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato de a autora não ter cumprido a determinação de fl. 220 - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda a petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o *decisum* apelado está amparado no artigo 267, I e IV e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não vingando, destarte, a alegação da apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Feitas tais considerações, resulta cristalino que inexistem qualquer violação ao artigo 267, §1º, ambos do CPC, e que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, especialmente desta Corte e do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1095871 RJ QUARTA TURMA 24/03/2009 FERNANDO GONÇALVES)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/09/2010RESP 201001220955 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1200671 CASTRO MEIRA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ENDEREÇO DA EMPRESA EXECUTADA CONTIDO NA INICIAL QUE SE MOSTRA INÓCUO - DILIGÊNCIAS REALIZADAS PELO JUÍZO, A PEDIDO DA EXEQUENTE, PARA ENCONTRAR A PARTE PASSIVA QUE SE MOSTRAM INFRUTÍFERAS - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA INDICAÇÃO CORRETA DO PARADEIRO DA EXECUTADA, EM DEZ DIAS, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL - INÉRCIA DA EXEQUENTE, DEVIDAMENTE INTIMADA PELA IMPRENSA ATRAVÉS DO SEU ADVOGADO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO CASO, POR ASSEMELHAR-SE A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A ORDEM DE EMENDA DA INICIAL (ARTIGO 284) - CORRETA A SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Se a decisão judicial em verdade ordena providência que corresponde a autêntica emenda da inicial para indicação correta do endereço da pessoa (natural ou jurídica) que deve ser citada na condição de executada, efetuando-se a intimação do exequente pela imprensa com indicação correta do advogado do mesmo, o qual deixa escoar in albis o prazo assinalado, sem tomar qualquer providência efetiva, não é exigível a intimação pessoal da própria parte porque o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil não se aplica no caso do artigo 284 do mesmo estatuto, estando correta a decisão judicial que indefere a exordial. Trata-se de ato do advogado em favor do prosseguimento do processo, que dele não se desincumbiu. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:11/01/2008 AC 200503990022221 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 999043 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO).

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. 1. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, caput do CPC e não cumpridas as providências, de rigor a manutenção da sentença extintiva sem resolução de mérito. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não se aplica à hipótese. Precedentes STJ. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2212AC 200861270000872 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1467011 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. I - Inocorrência de alegada nulidade processual, não se lobrigando na espécie a exigência de intimação pessoal, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes. II -

*Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. III - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível. IV - Recurso desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 416 AC 200861030033652 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1603709 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)
PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE. 1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial. 2. Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC. 3. Apelação improvida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL - 956472 SP SEXTA TURMA 22/09/2004 JUIZ MAIRAN MAIA)*

Ante o exposto, estando a decisão apelada em harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ e sendo o recurso manifestamente improcedente, com esteio no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-03.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : REGINA CELI CANECHIA DE ANDRADE VILLACA
ADVOGADO : GRAZIELA CANECHIA DE ANDRADE VILLAÇA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00001530320084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária promovida por Regina Celi Canechia de Andrade Villaça em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista o roubo de jóias depositadas em agência da ré por força de contratos de mútuo de dinheiro, com garantia de penhor, firmado entre as partes.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a pagar aos autores, a título de indenização por danos materiais, a importância correspondente ao valor de mercado dos bens objeto de penhor, a ser apurada por arbitramento em fase de liquidação de sentença. Determinou a incidência de correção monetária desde a data de apuração até o efetivo pagamento, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora a razão de 1% ao mês, desde a citação.

A autora apela, às fls. 99/105, afirmando a ocorrência do dano moral, em razão do roubo das jóias dadas em penhor. Sustenta ser cabível a reparação imaterial, pleiteando a reforma da sentença, a fim de que a ação seja julgada totalmente procedente.

A CEF também interpõe apelação (fls. 113/124), aduzindo a ausência de explicitação em sentença dos valores pagos administrativamente à autora com o fim de indenizá-la pela perda das jóias. Informa que este fato encontra-se provado nos autos e não foi levado em consideração no julgado recorrido. Afirma que o valor de avaliação das jóias obedece a uma tabela de critérios, considerando inclusive o fato de serem usadas, razão pela qual diverge do

real valor de mercado. Pondera não ter culpa ou dolo quanto ao roubo das jóias, entendendo que se trata de caso fortuito ou força maior, dos quais também foi vítima. Assevera que a indenização prevista em contrato é justa, ressalvando que as jóias foram avaliadas antes da contratação, sendo aceita pelo contratante. Informa que não é possível estabelecer estimativa segura de valor das jóias sem a análise direta das peças. Reputa inexistente o alegado dano moral, o qual também não poderia ser imputado ao agente financeiro. Pugna pelo provimento do recurso, com total reforma da sentença e improcedência do pedido.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões apenas da parte autora (fls. 135/142), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já fora objeto de exame nesta c. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em razão de técnica processual, os recursos serão examinados em conjunto.

Não há dúvida de que a instituição financeira apelada tem o dever de indenizar a recorrente pelo extravio dos bens empenhados. Como prestadora de serviços bancários, a CEF responde objetivamente pelos danos infligidos aos consumidores. Tal questão resta pacificada em nossa jurisprudência, mormente com a edição da Súmula 297 do e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Sendo assim, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração de culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC. Necessária, apenas, a demonstração do dano e do nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do prejuízo à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

A avença objeto da presente demanda deve, portanto, ser examinada à luz do referido diploma legal, em especial a cláusula que fixou o ressarcimento pelo extravio dos bens em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

Com efeito, tal avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo. No mais das vezes, consolida-se em montante inferior ao real valor de mercado das peças empenhadas.

A referida cláusula contratual beneficia uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), já que limita a reparação pelo extravio das peças depositadas em montante inferior que efetivamente valem. Mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do artigo 51, incisos I e IV, do CDC, *verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor", *verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual."

A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequívoco. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (p. 623)

"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (p. 631)

Dessa forma, reconhecida a nulidade da cláusula que fixou em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material causado aos apelantes, o real valor de mercado das jóias.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos desta c. Corte Regional e do i. TRF 1ª Região, corroborando o posicionamento adotado:

EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUSTA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO REAL VALOR DOS BENS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS PARA FAZER PREVALECER O VOTO VENCIDO.

Não se pode afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90 - à espécie, na medida em que deixa claro, em seu art. 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

A avaliação unilateral das jóias, realizada por funcionários da CEF, não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

(...)

O contrato bancário se caracteriza como contrato de adesão, e a avaliação realizada pela CEF, de forma unilateral, não pode prevalecer e deve ser revista, para adequar o montante da indenização ao real valor dos bens subtraídos. A instituição bancária credora deve pagar ao proprietário dos bens subtraídos o seu valor de mercado, com o desconto do montante relativo ao mútuo que os referidos bens garantiam (Precedentes).

Embargos infringentes providos para fazer prevalecer o voto vencido que negou provimento ao recurso da CEF." (TRF 3ª Região, 1ª Seção, EInf 2000.61.00.028094-0, Rel. Des. RAMZA TARTUCE, j. 04.12.2008, DJ 28.01.2009)

"APELAÇÃO. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. RESPONSABILIDADE DA CEF. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NATUREZA AFETIVA QUE NÃO PODE SER PRESUMIDA.

1. Ocorrendo o roubo de bem penhorado, em razão de celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei nº 8.078/90, que regula o Código de Defesa do Consumidor.

2. Para garantir a fiel aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em casos de roubos de jóias objeto de contrato de penhor, mister se faz que a indenização se faça pelo valor de mercado das jóias a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.

3. Dano moral que se afasta tendo em vista a ausência da demonstração de natureza afetiva dos bens que, inegavelmente, deve vir a juízo, não podendo o juiz presumi-la.

4. Apelação da CEF provida em parte." (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2001.35.00.008063-6/GO, Des. Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, j. 01.07.2009, DJ 17.07.2009)

Neste aspecto, não merece reparo o r. julgado de primeiro grau ao condenar a instituição financeira a indenizar a parte autora em quantia equivalente ao valor de mercado das peças dadas em penhor, a ser apurada por meio de perícia técnica em sede de liquidação de julgado. Tal procedimento, frise-se, não retira o caráter condenatório da r. sentença e tampouco condiciona a condenação, uma vez que apenas os valores serão totalizados na fase de liquidação.

Todavia, a importância já ressarcida na seara administrativa deverá ser devidamente abatida do montante a ser apurado. Neste ponto deve ser reformada a sentença para determinar o referido desconto, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito, vedado pelo ordenamento legal.

No que tange a indenização por danos morais, não merece guarida a pretensão da autora apelante.

Em verdade, o roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o prejuízo imaterial aduzido. A princípio, observa-se apenas mero dissabor da vida cotidiana.

Para a configuração do dano moral decorrente do extravio das peças empenhadas, caberia a parte autora provar que as jóias possuíam valor sentimental apto a causar efetivo abalo à sua esfera íntima.

A respeito do tema, este é o escólio do e. Professor Rui Stoco na obra *"Tratado de Responsabilidade Civil"*, Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed. rev., atual. e ampl., 2007:

"A doutrina evoluiu no sentido de exigir a prova do dano moral quando não esteja in re ipsa, ainda que essa prova seja presuntiva e possa ser buscada por outros meios mais dúcteis e não se a exija direta, tal como ocorre com o dano material.

Significa dizer, em resumo, que o dano em si, porque imaterial, não depende de prova ou de aferição do seu quantum. Mas o fato e os reflexos que irradia, ou seja, a sua potencialidade ofensiva, dependem de comprovação ou pelo menos que esses reflexos decorram da natureza das coisas e levem à presunção segura de que a vítima, em face das circunstâncias, foi atingida em seu patrimônio subjetivo, seja com relação ao seu vultus, seja, ainda, com relação aos seus sentimentos, enfim, naquilo que lhe seja mais caro e importante." (p. 1716)

Nesse sentido, caminha o posicionamento jurisprudencial, *verbis*:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. É juridicamente possível o pedido que visa à averiguação do valor comercial das jóias roubadas, o qual deverá ser apurado em eventual execução de sentença. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Precedentes da Turma.

2. A obrigação da CEF de indenizar os mutuários de contrato de penhor que tiveram suas jóias roubadas decorre de cláusula contratual específica, não podendo ser afastada sob a alegação de caso fortuito ou motivo de força maior (CC/1916, art. 1.058), mesmo porque é plenamente previsível a ocorrência de assaltos em instituições bancárias.

3. A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.070/90. Precedentes do STJ.

4. É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado do bem, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.

5. Não se tendo demonstrado que as jóias empenhadas tinham grande valor sentimental, afetivo, de modo a acarretar um considerável abalo emocional à suas proprietárias, não se acolhe a pretensão das Requerentes de serem indenizadas por danos morais. Precedentes da Turma.

6. Apelação das Autoras parcialmente provida.

7. Omissis" (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Rel. Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJ 15.08.2008)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. PENHOR E JÓIAS. FALTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. LEILÃO INDEVIDO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. DANO MATERIAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SUFICIENTE À REPARAÇÃO DA DIMINUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO OFENDIDO.

1. Ação objetivando indenização por danos morais e materiais decorrentes de leilão indevido de jóias penhoradas como garantia de contratos de mútuo firmados entre as partes.

2. Omissis

3. Omissis

4. Quanto aos danos morais, a autora não logrou comprovar que as jóias leiloadas tinham, de fato, valor afetivo e sentimental, de modo a justificar o reconhecimento da 'dor íntima, psíquica e profunda' alegada.

5. Omissis

6. Apelações parcialmente providas."(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 2003.81.00.009427-1, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, j. 30.07.2009, DJ 28.08.2009)

No caso sob apreciação, não restou demonstrado que as joias roubadas possuíam valor sentimental inestimável e/ou a ocorrência de abalo emocional a justificar a indenização por danos morais. Descabida, portanto, a reparação pretendida, devendo ser confirmado o respectivo provimento *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo civil, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da CEF, para manter a condenação imposta em sentença, ressalvando, no entanto, que a importância indenizada administrativamente deverá ser abatida do montante apurado em liquidação como equivalente ao real valor de mercado das jóias empenhadas. Mantida a sucumbência.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, proceda-se baixa no setor de Distribuição e devolvam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019062-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019062-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VENILTON PEDRO FANTI e outro
: HELENA MARIA SIMOES FERMOSELLES FANTI
ADVOGADO : MAURO WILSON ALVES DA CUNHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PLASTIFICADORA SAO CAETANO LTDA e outros
: ANA SILVIA WOSNIAL STELER
: RAUL STELER
No. ORIG. : 07.00.00335-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu embargos de terceiros, a fim de desconstituir a penhora objeto do feito, condenando os embargantes a pagarem honorários advocatícios.

Os embargantes interpuseram recurso de apelação, alegando que a decisão apelada viola o artigo 20, do CPC, pois sendo eles vencedores, não podem arcar com a verba honorária.

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

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

Nos embargos de terceiro não se impõe a condenação da verba honorária a quem não deu causa à constrição

imotivada.

E isso é o que ocorre quando a penhora é indevida, pelo fato da parte embargante não ter promovido a averbação do negócio jurídico que lhe transferira o imóvel penhorado na respectiva matrícula.

A Súmula n.º 303/STJ, a qual, alicerçada no princípio da causalidade - segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as respectivas despesas -, estabelece que "*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*".

No caso dos autos, é fato incontroverso que os embargantes não averbaram, na matrícula do imóvel objeto dos embargos, o negócio jurídico que lhes transferiu a propriedade de referido bem, circunstância que deu causa à indevida constrição, eis que, sem tal registro, a embargada não poderia saber que o imóvel não mais pertencia ao executado.

Assim, a condenação dos apelantes ao pagamento da verba honorária é medida imperativa, não configurando qualquer violação ao artigo 20, do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS DE TERCEIRO - INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA COM PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSENTE CITAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO EXECUTADO : NÃO-CONFIGURAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELOS EMBARGANTES, FACE À AUSÊNCIA DE REGISTRO DA COMPRA DO IMÓVEL, NO ASSENTO IMOBILIÁRIO, SÚMULA 303, STJ - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, presente se faz contrato particular de compra e venda, datado de 17/11/1997, com firma reconhecida em Cartório em 30/01/1998, figurando como adquirente o embargante Dirceu. 2. Assegurada restou a posse pelo terceiro/embargante, em função do justo título em seu prol, ainda que não tenha havido registro na matrícula do imóvel, mas com a já analisada/constatada publicidade, pois a não inviabilizar tal proteção, como o sufraga a E. Terceira Turma, desta C. Corte. Precedente. 3. Protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-constrição sobre o bem apontado, como sentenciado. E, neste sentido, o teor da Súmula 84, do E. STJ. 4. Entendem o E. STJ e esta C. Corte, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes. 5. Denotam as próprias informações fazendárias, que o sócio foi incluído no pólo passivo da execução fiscal em 24/08/1999, com sua citação em 29/12/1999, portanto objetivamente em data posterior à efetuada alienação. 6. Capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível o gesto de disposição condutor ao quadro de invocada insolvência, avulta ausente qualquer ilegitimidade na alienação praticada, assim se afastando a invocada fraude. 7. Não tendo a Fazenda dado causa à precisa diligência constritoria e à luz dos contornos dos autos (crystalina a ausência de averbação, no assento imobiliário, da aquisição imobiliária pelos embargantes, constando unicamente o nome dos executados), sem sentido sua sucumbência : superada, pois, a fixada verba honorária, indevida. 8. Em face da patente causalidade dos postulantes à presente celeuma, de rigor a fixação de honorários advocatícios, em prol da União, no importe de R\$ 2.500,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, sujeitando-se a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna dos recorridos vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50. Precedente. 9. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença unicamente para excluir a sujeição sucumbencial fazendária, fixando-se honorários advocatícios, em prol da União, no importe de R\$ 2.500,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, condicionada a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna dos recorridos vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50. Procedência aos embargos. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C AC 00421088820064039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154113 JUIZ CONVOCADO SILVA NETO)

Por fim, anoto que não prospera a alegação de que o registro não foi realizado ante a existência de processo judicial de arrolamento, pois a penhora ocorreu após o término do referido processo.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PEROLA GURFINKEL
ADVOGADO : CARLOS DE FIGUEIREDO FORBES e outro
APELADO : PABLO RODRIGO SOUZA NASCIMENTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00087811020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, ação cautelar de arresto. Segundo a sentença apelada, com o acordo celebrado entre o requerido e a CEF, terceira interessada, no processo principal, não remanesce interesse processual na cautelar de arresto, eis que nesta a requerente visa assegurar a satisfação do crédito objeto naquela, sem que o seu patrimônio fosse atingido. A decisão apelada condenou a requerente a arcar com honorários advocatícios.

Inconformada, a requerente ajuizou recurso de apelação, no qual defende que a sua condenação em verba honorária é indevida, eis que não houve litígio entre as partes.

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

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria nele versada é objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte.

A inteligência do artigo 20, do CPC, revela que a condenação em verba honorária pressupõe a sucumbência, na medida em que atribui tal ônus ao vencido:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

Assim, não havendo sucumbência, isso é, inexistindo vencido, não há que se falar em condenação de qualquer das partes ao pagamento da verba honorária.

Da mesma forma, não havendo litigiosidade na demanda, não há como se vislumbrar que qualquer das partes venha a ser vencida, o que afasta o cabimento da verba honorária.

Isso é o que se infere da jurisprudência pátria, em especial desta Corte:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. MANUTENÇÃO DEPÓSITO EM DINHEIRO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. PRETENSÃO NÃO RESISTIDA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO. 1. Os depósitos judiciais vinham sendo realizados por força de liminar proferida na ação principal, e que foi posteriormente cassada quando proferida sentença de improcedência, portanto, possui a requerente interesse processual na continuidade da realização dos depósitos em juízo. Precedentes. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de serem cabíveis honorários advocatícios nas ações cautelares, desde que haja litigiosidade hábil a ensejar sucumbência. 3. No caso em testilha, embora a requerida tenha apresentado peça contestatória, o fez tão somente para alegar que nunca resistiu à pretensão do autor, sustentando que este sequer necessitava de provimento jurisdicional para a realização dos depósitos. 4. Inexistente, portanto, efetivo litígio a ensejar a condenação em verba sucumbencial. 5. Pedido cautelar procedente, sem sucumbência. (TRF3 TERCEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2013 CAUINOM 00860133620074030000 CAUINOM - CAUTELAR INOMINADA - 5759 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR)
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. LITIGIOSIDADE. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS. PRECEDENTES. 1. O principal objetivo da cautelar de produção antecipada de provas é impedir que a demora nas fases anteriores à instrução no processo principal cause o perecimento do objeto do litígio. Até por conta dessa peculiar característica de garantir a prestação jurisdicional posterior, na cautelar de produção antecipada de provas não há litigiosidade a ensejar sucumbência e, conseqüentemente, fixação de verba honorária. 2. In casu, o único objetivo da ação cautelar era a

realização de perícia, necessária para a ação principal, concluindo-se, assim, que não houve litigiosidade, nem tampouco sucumbência, razão pela qual é indevida verba honorária. 3. Apelação improvida. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013 AC 00076216420114036104 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1809902 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a(o) Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 AC 09429341619874036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 728840 DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. IMPOSTO DE RENDA. INTERESSE DE AGIR JUSTIFICADO PELA PRETENSÃO DE EVITAR A RETENÇÃO NA FONTE E SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PERICULUM IN MORA CONFIGURADO. INDEVIDA A CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. - Nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, o depósito do crédito tributário suspende sua exigibilidade e constitui direito subjetivo da parte, que pode exercê-lo nos autos principais ou em ação cautelar. Súmulas 1 e 2 deste Tribunal Regional. - Presente o interesse processual fundado na pretensão de evitar a retenção na fonte do imposto e de suspender a exigibilidade do crédito. - Configurado o periculum in mora, uma vez que a ausência de depósito dos valores ensejaria ao fisco o poder-dever de exigir o crédito tributário em discussão, bem como permitiria a configuração dos efeitos da mora. - Indevida a condenação a honorários de advogado por ausência de litígio. - Apelação da União parcialmente provida para afastar a condenação a honorários advocatícios, também como consequência da remessa oficial. (TRF3 QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012 APELREEX 00148698820054036105 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1267275 DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE - SÚMULAS 1 E 2 DESTA CORTE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS I - A teor das Súmulas 1 e 2 desta Corte, a ação cautelar de depósito não ostenta caráter litigioso. II - Inexistindo litígio em ação cautelar de depósito, incabível fixação de honorários advocatícios por ausência de sucumbência. III - Agravo legal improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012 AC 00388222919874036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 733976 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

No caso dos autos, constata-se que inexistente qualquer litígio, eis que nenhum dos requeridos se insurgiu contra a pretensão deduzida pela requerente.

Destarte, inexistindo pretensão resistida, não há que se falar em condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios, motivo pelo qual a decisão apelada há que ser reformada, a fim de se excluir a condenação da verba sucumbencial.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de, reformando a sentença apelada, excluir a condenação da recorrente ao pagamento da verba honorária fixada na sentença.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015572-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015572-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : PAULO RICARDO TORRES PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155729220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente em parte o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada aprecie de maneira conclusiva o requerimento administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União interpôs recurso voluntário, sustentando, em síntese, que (i) não há interesse de agir e que o pedido seria juridicamente impossível, com violação aos princípios da legalidade e isonomia; e que (ii) não houve demora na apreciação do pedido administrativo, sendo a duração do processo administrativo compatível com a complexidade do caso.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar de os prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento, só tendo sido impulsionado em função da medida liminar proferida no *mandamus*. Conclui-se, pois, que a postura omissiva da autoridade impetrada desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada. Frise-se que não há que se falar em violação aos princípios da isonomia e legalidade (art. 5º, *caput* e inciso II, e 37, *caput*, ambos da CF), eis que a providência determinada é necessária a concretização daqueles, havendo, pois, mera cedência recíproca, plenamente admitida no nosso ordenamento.

Nesse passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON)

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE

AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação interposta.

Publique-se, intímem-se. Após, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021901-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : TEREZA MARIA FERNANDEZ DIAS DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ NARDIN e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219012320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, a fim de permitir o saque, pela impetrante,

de valores depositados em sua conta vinculada junto ao FGTS.

Segundo a decisão de primeiro grau, a documentação juntada aos autos faz prova de que a impetrante está em gozo de aposentadoria, o que autoriza a movimentação da conta vinculada, nos termos do artigo 20, III, da Lei 8.036/90, eis que o ingresso da ação supre a necessidade do termo de adesão referido na LC 110/01.

A CEF deixou de interpor recurso voluntário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

Nos termos do artigo 20, III, da Lei 8.036/90, a aposentadoria autoriza a movimentação da conta vinculada junto ao FGTS.

Considerando que ficou demonstrado nos autos que a impetrante já se encontra em gozo de aposentadoria, conclui-se que ela faz jus à liberação dos valores depositados em sua conta junto ao FGTS.

Tal direito abrange, inclusive, os valores provisionados, referentes aos expurgos inflacionários, valendo destacar que a ausência do termo de adesão previsto na LC 110/2001 não constitui óbice à pretensão deduzida, eis que, ao ingressar com o *mandamus*, a impetrante renunciou à possibilidade de ingressar em juízo para haver tais diferenças, suprimindo a necessidade de firmar tal termo de adesão.

Assim, a decisão não merece qualquer reparo, estando em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte: *ADMINISTRATIVO. FGTS. ALVARÁ JUDICIAL. APOSENTADORIA. FALTA DE ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO.*

I - A aposentadoria do autor devidamente comprovada nos autos enquadra-se no rol de hipóteses legais de movimentação do FGTS.

II - O artigo 20, inciso III da Lei nº 8.036/90 dispõe sobre o direito do titular da conta vinculada que se encontra aposentado pela Previdência Social em levantar os valores do FGTS.

III - O ingresso em juízo para postular a liberação dos valores relativos aos créditos complementares do FGTS previstos na LC 110/2001, por si só supre a ausência de assinatura no Termo de Adesão.

IV - Sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24.08.01.

V - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004141-08.2007.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 30/09/2008, DJF3 DATA:16/10/2008).

Outro não é o entendimento do C. STJ:

PROCESSO CIVIL. FGTS. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO. TITULAR FALECIDO. FALTA DE ASSINATURA DA SUCESSORA NO TERMO DE ADESÃO. DESNECESSIDADE. 1. Alvará de levantamento do crédito existente na conta vinculada do FGTS. Via eleita adequada. Resistência da Caixa Econômica Federal. Ajuizamento na Justiça Federal. Ausência de violação do art. 267, IV, do CPC. 2. Inexiste previsão legal que condicione o levantamento dos valores constantes da conta vinculada à assinatura, no termo de adesão, do sucessor do titular falecido. Precedente da Turma. 3. Recurso especial improvido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200600596768 RESP - RECURSO ESPECIAL - 829113 CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à remessa necessária.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026707-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00267070420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Pela análise dos autos, verifico que o nome do advogado PAULO SIGAUD CARDOZO, já consta da contracapa, conforme pedido formulado às fls. 2674, de que as publicações sejam realizadas exclusivamente em seu nome. Verifico também que embora tenha sido juntado um substabelecimento sem reservas às fls. 2675/2676, outorgado por alguns dos advogados nomeados na procuração inicial às fls. 41, o referido advogado não substabeleceu seus poderes, o que implica que continua a representar a apelante.

Assim sendo, não havendo necessidade de alteração no rosto dos autos, apenas anote-se o nome dos advogados substabelecidos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002142-64.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDILSON RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: ADY VIEIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00021426420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu sem julgamento do mérito o feito, eis que a determinação para que o apelante indicasse os confrontantes do imóvel usucapiendo e juntasse cópias da inicial para viabilizar a citação destes não foi cumprida.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, no qual afirma que (i) ainda estão presentes todas as condições da ação, diante do pedido de declaração de não recepção do Decreto-Lei 70/66 pela CF/88; (ii) a ação seria imprescritível, de sorte que não há que se cogitar em falta de interesse.

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

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível, não merecendo conhecimento, ante a ausência de impugnação específica à decisão apelada.

De fato, a decisão hostilizada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de que a determinação para que o apelante indicasse os confrontantes do imóvel usucapiendo e juntasse cópias da inicial para viabilizar a citação destes não foi cumprida.

Nada obstante, constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão apelada, tendo o recorrente apenas sustentado que (i) ainda estão presentes todas as condições da ação, diante do pedido de declaração de não recepção do Decreto-Lei 70/66 pela CF/88; (ii) a ação seria imprescritível, de sorte que não há que se cogitar em falta de interesse.

Nesse cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o recurso ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. TUTELA ESPECIFICA. A TUTELA CAUTELAR E ESPECIFICA, E DEVE SER DEFERIDA, OU NÃO, A VISTA DOS RESPECTIVOS PRESSUPOSTOS, QUE NÃO SE CONFUNDEM COM O MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. HIPÓTESE EM QUE, TENDO O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIDO PELA NECESSIDADE DA TUTELA CAUTELAR A VISTA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI JURIS, O RECURSO ESPECIAL ARTICULA TESES RELATIVAS AO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ SEGUNDA TURMA ARI PARGENDLER RESP 199400213514 RESP - RECURSO ESPECIAL - 51219)

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS . 1. O apelo do requerente não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal do recurso, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, o que, por violação do disposto no artigo 514, II, do CPC, obsta o conhecimento do recurso. 2. O Magistrado julgou extinta a presente medida cautelar, sem resolução do mérito, em razão do julgamento da ação principal. Todavia, o apelante não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença, cingindo-se, em suas razões recursais, a discorrer sobre o mérito da demanda, de modo a não enfrentar os fundamentos do decisum. 3. Apelação não conhecida. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ MÁRCIO MORAES AC 200161000225910 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1164713)

Posto isso, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-62.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SILVANA GIANNINI
ADVOGADO : RODRIGO JOSE ACCACIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
INTERESSADO : SG MARKETING CULINARIO LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, embargos de terceiros. Segundo a sentença, sendo a embargante parte na execução, ela não tem interesse processual (adequação) para opor os embargos de terceiros, eis que esse remédio jurídico é próprio para quem, não sendo parte no processo, sofre turbação em bem de sua titularidade.

Inconformada, interpõe a embargante recurso de apelação, no qual alega que não é parte da execução.

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

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC), pois o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

Nos termos do artigo 1.046 do CPC, os embargos de terceiros só podem ser manejados por quem, não sendo parte na ação, tenha sofrido turbação ou esbulho na posse de seus bens.

De tal texto normativo se extrai a norma jurídica segundo a qual aquele que ostenta a qualidade de co-executado não tem legitimidade para propor embargos de terceiro, o que, inclusive, é objeto da Súmula 184, do extinto TFR. No caso dos autos, a decisão apelada consignou que a apelante é parte da execução à qual os embargos de terceiro encontravam-se apensos.

Assim, e considerando que a apelante não provou a sua alegação recursal no sentido de que não seria parte da execução - ônus que lhe cabia e que poderia ter sido cumprido com a simples juntada da petição inicial da execução -, conclui-se que ela não tem interesse nem legitimidade processual nos presentes embargos de terceiro.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS DE TERCEIRO. SÓCIO CO-RESPONSÁVEL PELO DÉBITO DA EMPRESA EXECUTADA. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. INTEMPESTIVIDADE. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. O sócio que integra o pólo passivo da execução fiscal deve promover sua defesa pela via adequada e não por meio de embargos de terceiro, que é ação utilizada apenas por aquele estranho à relação jurídica processual. 2. Sob certas circunstâncias, atendida a tempestividade, é cabível o recebimento de embargos de terceiro como embargos do devedor. 3. O embargante utilizou-se de via inadequada para exercer seu direito de defesa, na qualidade de sócio da empresa executada na época dos fatos e co-responsável pelo débito executado. 4. Ao invés de embargar o título fiscal na qualidade de devedor - pois era "parte", em virtude do redirecionamento da execução - o apelado defendeu-se equivocadamente sob a condição de "terceiro". 5. Desta condição usufrui somente aquele que não figura no pólo passivo da execução e tem bens pessoais penhorados, nos termos do art. 1.046 do CPC. 6. Seria incabível o recebimento desta ação como embargos do devedor, pois a intimação da penhora ocorreu em 30.03.1998 e a inicial foi protocolada somente em 08.05.1998 - quando já havia escoado o prazo de 30 dias previsto no art. 16, III, da LEF. 7. Resta prejudicado o exame da legitimidade passiva do sócio. 8. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. 9. Apelo do INSS parcialmente conhecido. Na parte conhecida, provido. Remessa oficial provida. (TRF3 CJI DATA:20/01/2012 PRIMEIRA TURMA JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG APELREEX 05311775219984036182 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 677005)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - VIA INADEQUADA - ILEGITIMIDADE ATIVA Aquele que figura como executado não possui legitimidade para opor embargos de terceiro, vez que não é estranho à relação processual da execução. Trata-se, destarte, de via inadequada para defesa do direito, o qual deve ser pleiteado por meio de embargos à execução. (TRF3 SEXTA TURMA JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO AC 200003990767794 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 655339)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - NULIDADE DE SENTENÇA - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DOS EXECUTADOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS EMBARGANTES - VIA INADEQUADA - PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO. 1. Não viola o art. 458 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, a sentença que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelos autores, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Os embargantes são parte no processo executivo, não tendo eles legitimidade para discutir a penhora sobre bem de sua propriedade em sede de embargos de terceiro que somente pode ser utilizado por quem, não sendo parte no processo, teve bem penhorado para garantia do juízo, de acordo com o que prescreve o caput do art. 1.046 do Código de Processo Civil. 3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (TRF3 PRIMEIRA TURMA AC 200003990390110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 606568 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO)

Por tais razões, de rigor a manutenção da sentença apelada.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CRULHAS
ADVOGADO : JOSE CARLOS RUBIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 00015327220094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, visando à indenização por dano moral e material em razão da demora da empresa ré, Caixa Econômica Federal - CEF, em emitir extratos bancários da caderneta de poupança do autor o que culminou com a demora na protocolização da inicial da ação de correção a qual resultou em decretação de prescrição. Alega que tal fato ocorreu por culpa exclusiva da CEF, uma vez que extrapolou propositadamente o prazo para entrega daqueles objetivando o resultado danoso.

O MM. Juiz singular julgou improcedentes os pedidos, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, I do código de Processo Civil, ao entendimento de que os elementos existentes nos autos não evidenciaram que a ré e seus prepostos tenham negligenciado o atendimento à solicitação do autor, pois, os documentos foram colocados à disposição do autor em tempo hábil.

Apela o autor requerendo a reforma do julgado por não estar de acordo com a realidade dos fatos eis que em nenhum momento ficou comprovado que os documentos foram colocados à sua disposição em tempo hábil.

Devidamente Processado o recurso, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Como sabido, a responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a alguém de ressarcir os danos sofridos por outrem, podendo ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva e os pressupostos clássicos da responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, a teor dos artigos 186 e 927 do atual Código Civil, consubstanciam-se na ação ou omissão do agente, culpa, em uma de suas três vertentes (negligência, imprudência ou imperícia), relação de causalidade e dano experimentado pela vítima. Ocorridos todos esses requisitos, nasce ao causador do evento a obrigação de ressarcir *in totum* os danos sofridos pelo lesado.

Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência denexo da causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior. Também admitido pela Corte Maior a indenização por dano moral decorrente de ato das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público, em face do acolhimento da teoria da responsabilidade objetiva destes entes com base no risco administrativo, o que permite certo abrandamento se houver prova de que a vítima concorreu para o evento danoso. Veja-se RE 179.147/SP, Min. Rel. Carlos Velloso, DJ de 27.02.98, pg. 18.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito não se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização da apelada em detrimento aos prejuízos alegadamente sofridos pelo apelante.

Isso porque não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela empresa pública, nos termos do art. 186 do Código Civil, que dispõe sobre a responsabilidade civil.

A parte autora pretende indenização por não ter conseguido em tempo hábil, os extratos de sua caderneta de poupança, o que culminou com a demora em protocolizar a inicial de ação que visava cobrança das diferenças da correção monetária da caderneta de poupança que resultou em reconhecimento da prescrição, não obstante o prazo para aquela ação ser de vinte anos. Ao entendimento do autor a prescrição foi resultado unicamente da demora da empresa ré em fornecer os extratos necessários uma vez que requeridos em 14.05.2007, só lhe foram entregues em 30.08.2007 e protocolizada a ação em 29.11.2007 foi declarada a prescrição, uma vez que seu prazo fora até 14.07.2007.

[Tab][Tab]Em sede de contestação, a CEF afirmou que não há provas nos autos de que a Instituição bancária teria retardado a entrega dos extratos, mas apenas que o autor foi buscá-los em 30.08.2007, que havia outros meios processuais para interrupção da prescrição e que o autor poderia ajuizar a ação sem os extratos e juntá-los posteriormente ou até mesmo ajuizar incidente de exibição de documentos.

Diante das provas acarreadas aos autos, entendo que sem razão o autor porque não visualizo o nexo de causalidade entre o dano ocorrido e a conduta dos prepostos da CEF, uma vez que o interessado poderia ter tentado a ação sem aqueles documentos, com o simples protocolo do pedido administrativo, a fim de interromper a prescrição, ou poderia, intentada a ação, requerido incidentalmente a exibição de documentos.

Não havia impedimentos para que o autor ajuizasse aquela ação concomitantemente com o pedido administrativo dos extratos e posteriormente juntasse os extratos necessários.

O autor não pode responsabilizar a CEF pela improcedência da outra ação, por não ter entregado seus extratos em tempo hábil, no caso em tela não vislumbro nem a culpa concorrente, mas culpa exclusivamente do autor.

O dano havido pelo reconhecimento da prescrição na ação de cobrança, não pode ser atribuído à CEF, pois era dever do autor protocolizar sua ação o quanto antes a fim de evitar o perecimento de seu direito à ação, lembre-se que pelo artigo 2.028 do Código Civil o tempo que o autor dispunha para tal era de vinte anos 20 anos, não havia impedimento de entrar com a ação, na pendência de tal documento.

Operada a prescrição naqueles autos, há ocorrência de dano ao autor, mas não vislumbro a ocorrência de nexo de causalidade entre o dano e a conduta da Instituição Bancária, antes, aquele se operou pela conduta do próprio autor em não ajuizar a ação a tempo de preservar o seu direito.

Mesmo sem haver documentos que comprovem exatamente a data em que aqueles extratos ficaram disponíveis, como mencionado pelo autor em apelação, a disponibilização em 30.08.2007, ao meu entendimento, cumpre com o tempo hábil, já que à época eram inúmeras as solicitações nesse sentido.

O fato de naquele momento o direito do autor já estar prescrito não pode ser imputado à Instituição Bancária. A ação não foi intentada a tempo por culpa exclusivamente do autor.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E.Corte e do STF em casos similares:

DIREITO CIVIL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA APRECIÇÃO. INTERCORRÊNCIAS DURANTE O PROCESSAMENTO DO PEDIDO. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS. PAGAMENTO DE TODAS AS PARCELAS EM ATRASO DE UMA ÚNICA VEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Para que o ente público responda objetivamente, deve ser demonstrado o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, ressalvada a possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. 2. A Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da eficiência, nos termos do caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que denota a necessidade da apreciação célere dos pedidos a ela formulados. 3. A demora na conclusão do processo se deu por vários motivos, inclusive porque o autor não apresentou a documentação completa, além de ter havido a necessidade justificativa administrativa. 4. Embora se reconheça que houve demora na análise administrativa, não se pode ignorar o fato de que o autor também contribuiu para a demora acontecendo. 7. O INSS determinou a implantação do benefício em data anterior à DER, fixando-a em 21.07.2000, data do afastamento do autor do trabalho, pagando de uma única vez todo o montante a que o mesmo tinha direito, devidamente atualizado. 8. A mora só estaria configurada quando, mesmo percebendo que o autor preenchia os requisitos para a obtenção do benefício requerido, o INSS se negasse a implantá-lo, o que não foi o caso. Juros de mora indevidos. 9. A simples demora na concessão de seu benefício não é suficiente para

caracterizar dano moral, mormente porque houve necessidade de justificação administrativa para a constatação do direito do autor, que só foi reconhecido na forma proporcional. 10. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor que se nega provimento. Sentença reformada. Pedido indeferido. (APELREEX 00146410620114036105, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURIDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURIDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, PAR. 6.

I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa.

II - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

III - No caso, não se comprovou culpa da vítima, certo que a ação foi julgada improcedente sobre o fundamento de não ter sido comprovada a culpa do preposto da sociedade de economia mista prestadora de serviço. Ofensa ao art. 37, par. 6., da Constituição. IV - RE conhecido e provido.

(STF, RE n. 178806, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 08/11/1994)

Responsabilidade objetiva do Estado. Ocorrência de culpa exclusiva da vítima. - Esta Corte tem admitido que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público seja reduzida ou excluída conforme haja culpa concorrente do particular ou tenha sido este o exclusivo culpado (Ag. 113.722-3-AgRg e RE 113.587).

- No caso, tendo o acórdão recorrido, com base na análise dos elementos probatórios cujo reexame não é admissível em recurso extraordinário, decidido que ocorreu culpa exclusiva da vítima, inexistente a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público, pois foi a vítima que deu causa ao infortúnio, o que afasta, sem dúvida, o nexo de causalidade entre a ação e a omissão e o dano, no tocante ao ora recorrido.

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 120.924, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/5/1993)."

Assim, não merece reforma a sentença, mantendo-a "in totum" nos termos em que foi lançada, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010626-20.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : VALDIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : KERLA MARENOV SANTOS e outro
No. ORIG. : 00106262020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 565/2810

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que concedeu a segurança, autorizando o impetrante a levantar os valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS, ao fundamento de que a situação do demandante - que teve seu contrato de trabalho celetista com o SAAE - Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos suspenso em razão de nomeação em cargo comissionado - amoldar-se-ia à hipótese de liberação prevista no artigo 20, inciso VIII, da Lei n. 8.036/90.

Inconformada, a CEF interpõe recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que a pretensão do apelado não comporta deferimento, já que o seu contrato de trabalho não foi extinto, mas apenas suspenso, circunstância que não autoriza o levantamento vindicado, já que o apelado permanece no regime do FGTS.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

As hipóteses de liberação dos valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS estão previstas no artigo 20 da Lei 8.036/90. No caso dos autos, discute-se se a situação do apelado amolda-se ao artigo 20, VIII, o qual estabelece o seguinte:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

No caso dos autos, constata-se que ele não faz jus ao levantamento pleiteado, eis que ele não se encontra fora do regime do FGTS.

Sucedendo que, para o empregado sair do regime do FGTS é necessário que o seu contrato de trabalho seja extinto, ou por despedida, ou por demissão.

Nada obstante, *in casu*, o contrato de trabalho do apelado continua existindo, estando suspenso, donde se conclui que o apelado não saiu do regime do FGTS, mas apenas teve os seus recolhimentos ao fundo suspensos, conforme se infere dos documentos de fls. 15/16, o que inviabiliza a liberação postulada.

De frisar que a distinção entre tais situações e a impossibilidade de levantamento dos valores em casos que tais se impõe ante os desígnios do FGTS.

Efetivamente, o sistema do fundo tem a missão de assegurar ao empregado uma reserva financeira que permita que ele mantenha a si e à sua família em caso de desemprego.

Não se pode olvidar, entretanto, que o ordenamento jurídico, como forma de tutelar valores sociais igualmente relevantes, elege outras circunstâncias em que a liberação dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS fica autorizada, o que se dá, por exemplo, com o surgimento de doenças graves, aquisição de imóvel residencial próprio e aposentadoria.

Não é essa, contudo, a situação posta nos autos, pois a suspensão do contrato de trabalho para ocupação de cargo em comissão não enseja nenhuma circunstância excepcional que legitime a liberação do FGTS. Constata-se exatamente o oposto, já que, após a suspensão do contrato, o vínculo celetista será restabelecido, de modo que o trabalhador poderá vir a ser despedido e, em isso ocorrendo, precisará dos recursos do FGTS para fazer frente às despesas do seu núcleo familiar.

A inteligência do artigo 20, VIII, da Lei 8.036/90, evidencia que a suspensão do contrato de emprego, em decorrência de ocupação de cargo comissionado, não permite o saque dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS.

Nesta linha de intelecção, tem se posicionado a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e esta Corte:

ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. CESSÃO DE EMPREGADO CELETISTA PARA ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA SEM ÔNUS PARA A EMPRESA CEDENTE.

LEVANTAMENTO DO SALDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, ao exigir que o empregado permaneça "fora do regime do FGTS", por três anos ininterruptos, como condição para o levantamento do saldo do FGTS, referiu-se à ruptura do vínculo celetista, e não às hipóteses de mera suspensão do contrato de trabalho, que não maculam o vínculo laboral, nem retiram o trabalhador do regime próprio do FGTS. 2. A recorrente não deixou de ser empregada celetista, nem teve seu vínculo rompido com o FGTS, apenas teve suspenso o seu contrato de trabalho por força de cessão, sem ônus para a empresa cedente, a órgão da administração pública direta. 3. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200901921240 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1160695 CASTRO MEIRA)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. FGTS. LEVANTAMENTO.

CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO E TRANSCURSO DO TRIÊNIO LEGAL FORA DO REGIME DO FGTS. POSSIBILIDADE DO SAQUE FUNDIÁRIO COM SUPEDÂNEO NO ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI Nº

8.036/90. 1. O impetrante foi contratado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos (SAAE) pelo regime celetista e, posteriormente, foi nomeado para ocupar cargo comissionado, tendo seu contrato de trabalho firmado sob a égide da CLT suspenso por período superior a 03 (três) anos. 2. O caso concreto não corresponde à hipótese do inciso I da Lei nº 8.036/90, uma vez que a conversão do regime celetista para o estatutário não enseja a extinção da relação contratual anterior, mas ao inciso VIII daquele dispositivo, porquanto a permanência por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS configura hipótese de levantamento dos depósitos da conta vinculada, inclusive dos créditos complementares decorrentes da atualização monetária do fundo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA AMS 200761190097032 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 309442 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF) MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO. REMESSA OFICIAL PROVIDA. 1. A suspensão do contrato de trabalho por conta da assunção de cargo de provimento em comissão não dá ensejo ao levantamento do saldo existente em conta vinculada de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. A mera ausência de depósitos por três anos não autoriza o saque de saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; para tanto, é necessário que o trabalhador permaneça, por três anos, fora do sistema do Fundo. 3. Remessa oficial provida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 314813 SP SEGUNDA TURMA 05/05/2009 JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, dou provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, a fim de reformando a decisão recorrida, denegar a segurança.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao MM Juízo de origem, após cumpridas as formalidades de estilo.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020674-43.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ESTAMPARIA E MOLAS EXPANDRA LTDA e outros
: WANDERLEY KULPA
: OSAMU KAMEOKA
ADVOGADO : RICARDO JORGE BOCANERA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00206744320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, eis que intempestivos.

Inconformados, os recorrentes interpuseram recurso de apelação, no qual sustentam, em síntese, que: (i) o a intimação dos executados seria nula, tendo em vista a ausência de intimação de um dos sócios da executada; e que (ii) os embargos seria tempestivos, considerando a ausência de intimação regular de um dos sócios.

Recebido o recurso, sem respostas, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível, nos termos da jurisprudência desta Corte.

É cediço que os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma de impugnação à execução fiscal, de sorte que cabe ao embargante instruí-los com os documentos essenciais e dos comprobatórios das suas alegações, até porque não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. Trata-se, ademais, de exigência legal, vazada no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80.

No caso em tela, os apelantes não trouxeram aos autos os documentos essenciais à aferição da regularidade da intimação impugnada nas razões recursais, em especial o auto de penhora.

Nesse cenário, não há como se aferir a procedência das alegações recursais, não tendo os apelantes se desincumbido do ônus da prova das suas alegações, o que impede a análise da sua pretensão.

Esse é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À AFERIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CDA. AGRAVO RETIDO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXIGÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. - Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. - Apelação que não está instruída com as peças dos autos principais, que são indispensáveis à aferição da matéria do recurso, especialmente cópia da Certidão da Dívida Ativa. - Inexigência de exibição do processo administrativo, considerando que o artigo 6º, § 1º, da LEF exige tão somente a certidão da dívida ativa. - Redução da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º do CPC. - Agravo retido de fl. 37 não conhecido, agravo retido de fls. 64/65 desprovido e apelação parcialmente provida. (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:26/07/2010 PÁGINA: 439 JUIZ PEIXOTO JUNIOR AC 94030715600 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200636)

EMBARGOS DE TERCEIROS. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE NÃO-OCORRÊNCIA. FALTA DE CÓPIAS DAS PEÇAS DA EXECUÇÃO FISCAL. INCUMBÊNCIA DOS EMBARGANTES. ART. 16, §2º, DA LEI 6.830/80. - Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80, que a parte embargante deve providenciar a juntada dos documentos essenciais e dos comprobatórios das suas alegações. - Os embargantes reconheceram, nas suas razões de apelação, que faltavam nestes autos as peças importantes para a solução do recurso, por não terem sido trasladados os documentos atinentes à execução fiscal. Mesmo assim, não providenciaram a vinda de cópias de tais peças para estes autos. - Portanto, os embargantes não se desincumbiram do ônus da prova das suas alegações, quanto à inexistência de coisa julgada, razão pela qual deve ser mantida a sentença. - Recurso de apelação improvido. (TRF3 TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO JUÍZA NOEMI MARTINS AC 94030324538 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 172633)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À AFERIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CDA. 1. Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. 2. Apelação que não está instruída com as peças dos autos principais, que são indispensáveis à aferição da matéria do recurso, especialmente cópia da Certidão da Dívida Ativa. 2. Recurso desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ PEIXOTO JUNIOR AC 200203990397252 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 834647)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE JUNTADA DE CÓPIA DA CDA - INVIABILIDADE DE JULGAMENTO.

1. A doutrina e jurisprudência são unânimes no que diz respeito à autonomia do Embargos de Devedor, atribuindo-lhe a natureza jurídica de ação autônoma que visa desconstituir o título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa. 2. O ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título executivo é, evidentemente, de quem tem interesse em fazer essas provas, ou seja, do próprio embargado. 3. Compulsando os autos, verifica-se que nem mesmo com a apelação o embargado juntou o documento (cópia da Certidão de Dívida Ativa) exigido pelo juízo. 4. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0604909-45.1994.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE CDA. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO DOCUMENTO. AÇÃO AUTÔNOMA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENCARGO. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA. -Inocorrência de cerceamento de defesa porquanto a embargante não manifestou interesse na produção de provas no momento oportuno, operando-se a preclusão do direito (art. 16, § 2º da Lei nº 6.830/80 e art. 183 do CPC). -Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. -Apelação que não

está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento indispensável à aferição da matéria do recurso. -Mero exercício do direito de embargar que apenas se reconhece veicular infundada pretensão não caracteriza a litigância de má-fé. -O encargo de 20% do Decreto nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais aparelhadas pela União e substitui a condenação do devedor em verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do TFR, hipótese diversa da em exame onde a execução fiscal foi ajuizada pelo INSS. Precedentes. -Verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º do CPC. -Recursos parcialmente providos. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0029684-38.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 107)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044530-94.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.044530-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MOACYR MARQUES DE AZEVEDO
ADVOGADO : SILVIO LOBO FILHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 08.00.00033-4 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de decisão que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, eis que ausente a necessária garantia do juízo.

Inconformado, o embargante interpôs recurso de apelação, sustentando, em resumo, que a garantia do juízo não seria indispensável, máxime diante da quitação do crédito executado e por ele ter apresentado bem a penhora, quando da oposição dos embargos.

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

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O direito do executado, de impugnar o crédito exequendo, ao argumento de quitação deste, não afasta a obrigatoriedade de se garantir previamente o juízo, nos termos do parágrafo 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80.

A jurisprudência do C. STJ é pacífica com relação à prevalência deste artigo sobre o disposto no artigo 736 do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.382/2006 - que permite a oposição de embargos independente de penhora -, ante o princípio da especialidade das normas, no caso de aparente conflito, uma vez que a norma processual possui caráter genérico em comparação à Lei dos Executivos Fiscais:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

(...)

4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepreem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1163829/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010,

DJe 20/04/2010)

Nesse sentido, esta E. Corte se posiciona favoravelmente à necessária extinção dos embargos opostos sem garantia da execução:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA AUSENTE - REJEIÇÃO AOS EMBARGOS ACERTADA

1. Em grau de embargos ventilado o tema da exigibilidade da penhora como garantia do Juízo, para a propositura dos embargos à execução, prevista no § 1º, art. 16 da LEF, não se sustenta o mesmo, pois incidente o devido processo legal, também de estatura constitucional. Precedentes.

2. Não se trata de cerceamento de acesso ao Judiciário: este prossegue a existir, mas respeitada a legalidade processual.

3. Sabe a parte apelante dispõe o ordenamento de instrumento distinto para se discutir qualquer tema, a não se confundir com a via específica dos embargos, para os quais de rigor a garantia da instância.

(...)

8. Improvimento, à apelação interposta, extinguindo-se os embargos, por ausente penhora/garantia do Juízo.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 451308, Processo n. 1999.03.99.001770-3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 08/05/2008, DJF3 DATA:15/05/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO LIMINAR - OPOSTOS SEM GARANTIA DO JUÍZO - RECURSO DE APELAÇÃO - PREVALÊNCIA DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 1º DO ART. 16 DA LEF EM CONTRAPOSIÇÃO AO ART. 736 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.382/2006 - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1 - O direito do executado, de impugnar o crédito exequendo, ao argumento de nulidade da execução, não afasta a obrigatoriedade de se garantir previamente o juízo, nos moldes perpetrados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80. 2 - Prevalência deste artigo sobre o disposto no artigo 736 do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.382/2006 - que permite a oposição de embargos independente de penhora, ante o princípio da especialidade das normas, no caso de aparente conflito, uma vez que a norma processual possui caráter genérico em contraposição à Lei dos Executivos Fiscais. Precedente C. STJ e desta Corte. 3 - Negado provimento ao recurso de apelação do embargante. (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 AC 00013817520014036115 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286245 JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSENTE GARANTIA DO JUÍZO. REJEIÇÃO LIMINAR. I - A garantia do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16, da Lei nº 6.830/80. II - Em sendo os bens penhorados de valor irrisório em relação à dívida executada, os embargos não devem ser recebidos. III - Apelação desprovida. (TRF3 QUARTA TURMA AC 00036349020074036126 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1470124 DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. GARANTIA DO JUÍZO INEXISTENTE. 1. A segurança do juízo, nos moldes do § 1.º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, é pressuposto processual objetivo de admissibilidade dos embargos à execução fiscal. 2. Não tendo havido qualquer das hipóteses previstas nesse dispositivo legal, quais sejam: o depósito, a fiança bancária ou a penhora de bens do devedor, os embargos devem ser rejeitados liminarmente. 3. Apelação improvida. (TRF3 TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO AC 05081547619914036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 128882 JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação do embargante.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003425-03.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003425-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANDRE ANIBAL SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 570/2810

ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034250320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Fls. 299/300.

Tendo-se em vista a determinação judicial proferida na sentença de fls. 218/222 vº, o autor foi reintegrado às fileiras do Exército Brasileiro e passou à condição de militar reformado.

Em petição de fls. 299/300, o apelante requereu a inclusão de sua companheira, Simone Alves Rocha, no fundo de saúde oferecido pelo Exército, o FUSEX. A inclusão no FUSEX de dependentes de militares é um direito incontroverso. Entretanto, verificando-se, este pedido não foi pleiteado na petição inicial, ou seja, não é objeto da ação.

Conforme aduz o artigo 128, do CPC, ao juiz é defeso decidir questões não suscitadas na inicial. Por isto, este pedido somente será analisado quando proposto em ação própria.

Posto isto, indefiro o pedido de inclusão da companheira no Fundo de Saúde do Exército.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006200-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : UNIBANCO CONSULTORIA DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA
: MELISSA FOLMANN
: PAULO SERGIO BASILIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00062008520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

I) Anote-se conforme o requerido às fls. 411/413.

II) Homologo o pedido de desistência do recurso (fls. 411/413) formulado pela UNIBANCO CONSULTORIA DE INVESTIMENTOS LTDA, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012803-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128037720104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 08/06/2010) por **SCHNEIDER ELETRIC BRASIL LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT - EM SÃO PAULO/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária dos valores pagos a título da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, do auxílio educação, do auxílio creche, do terço constitucional de férias, as férias, das férias vencidas, do abono especial, das diárias, do complemento ao auxílio previdenciário, da indenização por morte ou invalidez, do auxílio funeral, do auxílio funeral e da indenização por idade (empregado demitido com 45 anos de idade ou mais), determinando-se que a impetrada se abstenha de praticar qualquer ato punitivo, bem como nos termos da Súmula 213 do STJ, seja autorizada a compensação dos referidos valores recolhidos indevidamente, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no forma prevista no art. 74 da Lei-9.430/96, na redação dada pela Lei-10.637/2002, devidamente atualizada pela taxa SELIC, afastando qualquer ato coator tendente à aplicação de sanções (autuar, negar certidões, lançar, cobrar, inscrever em dívida ativa e executar).

Sentença: CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA, nos moldes do art. 269, I, do CPC, para declarar à inexistência de relação jurídico tributária entre as partes exclusivamente no que se refere à incidência de contribuição previdenciária sobre férias indenizadas, o terço constitucional de férias, o auxílio educação, o auxílio creche, o auxílio funeral, as diárias, o abono especial não habitual desvinculado do salário, nos limites legais, a complementação ao auxílio previdenciário, as indenizações por morte ou invalidez e por demissão por idade (45 anos ou mais) e o direito a compensação, após o trânsito em julgado, observando-se o prazo prescricional nos moldes da LC-118/2005, corrigidos na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Custas *ex leges*.

Apelante (Impetrante): Postula, em síntese, a reforma parcial da r. sentença para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e nos termos da Súmula 213 do STJ, seja autorizada a compensação dos referidos valores recolhidos indevidamente, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no forma prevista no art. 74 da Lei-9.430/96, na redação dada pela Lei-10.637/2002, devidamente atualizada pela taxa SELIC, afastando qualquer ato coator tendente à aplicação de sanções (autuar, negar certidões, lançar, cobrar, inscrever em dívida ativa e executar).

Apelante (Impetrada/União): Postula, em síntese, preliminarmente limitações às filiais, aduzindo somente as empresas de São Paulo encontram-se sob a jurisdição da autoridade impetrada, baseando-se em precedente do STJ, no sentido de que a matriz não poderá representar suas filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento e no mérito alega ser aplicável ao caso a prescrição quinquenal (LC-118/2005) e legalidade na cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, férias indenizadas, o terço constitucional de férias, o auxílio educação, o auxílio creche, o auxílio funeral, as diárias, o abono especial não habitual desvinculado do salário, a complementação ao auxílio previdenciário, as indenizações por morte ou invalidez e por demissão por idade (45 anos ou mais) e no que se refere ao direito à compensação seja observada as limitações com tributos vincendos e da mesma espécie, art. 170-A, do CTN, limitação de 30%.

Apelados/Impetrante/Impetrada: Ofertaram contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo parcial provimento dos recursos de apelações referente ao abono especial e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

DA PRELIMINAR DE LIMITAÇÕES ÀS FILIAIS

Inicialmente, reconheço assistir razão a impetrada, para restringir o alcance do presente julgado às filiais da empresa impetrante a Seção Judiciária da Justiça Federal do Estado de São Paulo.

MÉRITO

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

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

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do

processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Não merecendo reforma a sentença neste ponto.

AUXÍLIO-EDUCAÇÃO

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição; razão pela qual não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *"O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho."* (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. *In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes:.* (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. *Agravo regimental desprovido.* (STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/11/2010, DJe 01/12/2010)

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. *O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.*

(...)

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: REsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; REsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e REsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DO AUXÍLIO-FUNERAL

Dispõe o § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8212/91 sobre o rol das parcelas que não integram o salário de contribuição, por não se constituírem salário do trabalhador. Assim sendo, considera-se que tais parcelas não possuem caráter remuneratório. Neste sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais, mostra-se pacificada, reconhecendo que o auxílio-funeral não é contraprestação ao trabalho realizado, ou seja, não possui natureza de salário e, conseqüentemente, não integra o salário de contribuição. Sendo assim, resta configurado de forma nítida o caráter indenizatório da referida verba.

Neste sentido os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE PARCELAS REMUNERATÓRIAS: DIÁRIAS, AUXÍLIO-NATALIDADE, **AUXÍLIO-FUNERAL**, ABONO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (1/3), FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERSÃO DA LICEÇA PRÊMIO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. **VERBAS INDENIZATÓRIAS**. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADICIONAL DE SOBREAVISO, ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, HORA EXTRA, HORA REPOUSO, ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA.*

*I - Na espécie dos autos, **não incide contribuição previdenciária** sobre as diárias até o limite de 50% (cinquenta por cento da remuneração), auxílio-natalidade, **auxílio-funeral**, férias indenizadas, terço constitucional de férias, conversão da licença prêmio em pecúnia e auxílio-alimentação, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes.*

II - Os valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade, hora repouso, hora extra, adicional de sobreaviso e adicional por tempo de serviço possuem natureza salarial e, por isso, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as diárias até o limite de 50% (cinquenta por cento da remuneração), auxílio-natalidade, auxílio-funeral, férias indenizadas, terço constitucional de férias, conversão da licença prêmio em pecúnia e auxílio-alimentação. (TRF1, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 Data:17/02/2012 Pg:758)

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **AUXÍLIO FUNERAL. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. TRIBUNAIS FEDERAIS. PRECEDENTES.***

*1. **O auxílio-funeral é pago em caso de falecimento do empregado ou seu dependente, sendo indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba, em virtude de possuir natureza eventual e indenizatória.***

*2. **O auxílio-funeral, por corresponder a uma verba indenizatória, não salarial, não deve integrar o salário de contribuição.** Precedentes dos Tribunais Federais.*

3. Apelação e remessa improvidas. (TRF2, 4ª Turma Especializada, AMS 1999.02.01.054683-5, Relator Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, DJU - Data:28/10/2009 - Página:14)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO DO STF. APLICABILIDADE.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. A parte autora defende a não incidência da contribuição sobre os valores recebidos a título de auxílio-acidente e auxílio-doença nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento. No entanto, o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessão do auxílio-doença, logo, em período posterior àquela primeira quinzena. Por isso, não há a alegada omissão ao não se declarar o direito à compensação em relação ao auxílio-acidente nesse período pleiteado.

*4. Cabe destacar que não houve violação ao art. 97 da Constituição da República ou à Súmula Vinculante n. 10. O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados pela União. Entendeu-se, com fundamento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que os valores pagos a título de auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), auxílio-creche, **auxílio-funeral**, férias indenizadas e adicional de férias de 1/3 (um terço) **não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária** por falta de*

adequação típica à hipótese legal de incidência.

5. Quanto ao prazo prescricional, devem ser observados os critérios fixados no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, visto que realizado no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil. A presente demanda foi proposta em 30.03.06 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 30.03.01, devendo ser reformada a decisão monocrática nessa parte.

6. Embargos de declaração da parte autora não providos. Embargos de declaração da União parcialmente providos para pronunciar a prescrição em relação aos recolhimentos realizados antes de 30 de março de 2001, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (TRF3, 5ª Turma, AC 0003949-30.2006.4.03.6102, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 Judicial 1 Data:14/03/2012) **TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUXÍLIO-CASAMENTO, AUXÍLIO-FUNERAL, AUXÍLIO-NATALIDADE E AUXÍLIO-TRANSPORTE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

1. A natureza remuneratória dos pagamentos efetuados pelo empregador pressupõe habitualidade.

2. **Não são incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas a título de auxílio-casamento, auxílio-funeral, auxílio natalidade e participação nos lucros. Trata-se de verbas devidas em ocasiões especiais, não possuindo caráter remuneratório.**

3. O auxílio-transporte comporta habitualidade e deve ser incluído na base de cálculo das contribuições. (TRF4, 1ª Turma, AC 2002.71.00.035063-2, Relator Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique, D.E. 22/09/2009) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, QUANDO PAGO IN NATURA. AUXÍLIO-TRANSPORTE, AINDA QUE PAGO EM DINHEIRO. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-MORADIA.**

I. Não é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença/acidente ao empregado, durante os primeiros dias de afastamento. (STJ, REsp 1126369 / DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010).

II. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias por não se tratar de verba incorporável ao salário. Precedente: STF, EROS GRAU; DJ: 27.02.09 E AGR-RE 545317/DF; REL: MIN. GILMAR MENDES; DJ: 14.03.08; STJ. Primeira Turma. AGA 201001858379. Rel. Min. Benedito Gonçalves. DJE 11.02.2011).

III. O aviso prévio indenizado não têm natureza remuneratória, posto que não incorpora para fins de aposentadoria, tendo caráter eminentemente indenizatório, visto que é pago para amenizar o impacto das consequências inovadoras da situação imposta ao empregado que foi dispensado pelo empregador, não devendo o mesmo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

IV. As horas extras têm natureza remuneratória, sendo uma contraprestação pelo serviço prestado, não constando, ainda, no rol das verbas a serem excluídas do salário de contribuição do empregado, conforme artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/90.

V. O salário-maternidade não está excluído do conceito de salário para determinar a não incidência da contribuição previdenciária, uma vez que o artigo 28, parágrafo 2º, da Lei 8212/91 define-o expressamente como integrante da base de cálculo do salário de contribuição, sendo o mesmo componente da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga às seguradas empregadas, avulsas e contribuintes individuais.

VI. O vale-transporte, ainda que pago em dinheiro, possui natureza indenizatória, não se sujeitando a incidência da contribuição previdenciária. Precedente: STJ.Segunda Turma. REsp 1194788/RJ. Rel. Min. Herman Benjamin. Julg. 18/08/2010. DJe 14/09/2010.

VII. Não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação, quando pago in natura, entretanto, caso solvido em espécie, tal verba passa a compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VIII. Quanto à parcela de auxílio-moradia, o STJ já se manifestou no sentido de que, havendo habitualidade no seu pagamento, deve haver a incidência da contribuição previdenciária, em face do seu caráter remuneratório. Precedente: STJ. Segunda Turma.AgRg no AREsp 42673/RS. Rel. Min. Castro Meira.Julg. 14/2/2012. DJe 5/3/2012.

IX. No tocante ao auxílio funeral e o auxílio creche, em razão da natureza indenizatória não incide contribuição previdenciária.

X. Agravo de instrumento parcialmente provido, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento de funcionário doente (auxílio-doença) ou acidentados (auxílio-acidente), adicional de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-alimentação, quando pago in natura; auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro; auxílio-creche e auxílio-funeral. (TRF5, 4ª Turma, AG 0002276-08.2012.4.05.0000, Relatora Desembargadora Federal Margarida

DO ABONO ESPECIAL

Dispõe o art. 458, § 1.º, da CLT, *in verbis*:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953).

*§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e **abonos** pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)*

Como se vê a norma acima prevê que as gratificações ajustadas integram o salário, mostrando que as verbas pagas por liberalidade do empregador (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

[...]

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

*10. O abono salarial e o **abono especial** integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.*

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

[...]

(STJ. AgRg nos EDcl no REsp 1098218 / SP. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN. SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 27/10/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 09/11/2009)

DA INDENIZAÇÃO POR IDADE PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Mostra-se descabida a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba de **indenização por idade (45 anos ou mais)** expressamente prevista em convenção coletiva de trabalho vigente ao tempo da demissão dos empregados, conforme **cláusula 65 (fl. 3224)**, destes autos. Sendo assim, como seu pagamento decorre de imposição normativa prévia, não há que se falar em liberalidade e sim de indenização. Entendo ser aplicável também às demais verbas previstas em convenção coletiva de trabalho sobre **o complemento ao auxílio previdenciário (cláusula 51, fl. 3215)**, as **diárias (cláusula 32, fl. 3213)**, a **indenização por morte ou invalidez (cláusula 55, fl. 3222)**.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS EM RAZÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. **INDENIZAÇÃO POR IDADE**. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO III. RECOLHIMENTO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.*

[...]

- Por outro lado, relativamente à "indenização por idade" que foi paga ao impetrante, verifica-se que foi expressamente prevista na convenção coletiva de trabalho que vigia ao tempo de sua demissão (item 18, letra 'd', pág. 38) e era devida aos trabalhadores dispensados com mais de quarenta anos e no valor equivalente a trinta dias de trabalho. Dessa forma, como seu pagamento decorre de imposição normativa prévia, não há que se falar em liberalidade, nos exatos termos do paradigma do STJ, e sim de indenização. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272232/SP, Processo nº 0018391-75.2004.4.03.6100, Relatora JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, Julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005, reformando-se a sentença neste ponto.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: "Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às

contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 08/06/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos

administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 08/06/2010. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **acolho a preliminar argüida pela União** para restringir o alcance do presente julgado às filiais da empresa impetrante a Seção Judiciária da Justiça Federal do Estado de São Paulo, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União** para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o abono especial e para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, seja efetuada em observância a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), a vedação contida no art. 170-A, do CTN, corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal e **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente, bem como o direito a compensação da referida verba, observando-se as legislações de regência, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019114-84.2010.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : PEDRO ANTONIO PAULINO
ADVOGADO : JANDIRA DE SOUZA ZEGLAITIS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00191148420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança impetrado por servidor público do Município de Barueri/SP, objetivando a liberação dos valores depositados em contas vinculadas junto ao FGTS, haja vista a mudança de regime jurídico do celetista para o estatutário.

A CEF não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte.

A interpretação sistemática da legislação de regência conduz à conclusão de que, havendo migração do regime celetista para o estatutário, o servidor faz jus à liberação dos valores depositados juntos ao FGTS.

Vale registrar que a transferência de regime implica a extinção do contrato de trabalho, o que autoriza o saque buscado, nos termos do artigo 20, da Lei 8.036/90.

A par disso, com a passagem ao regime estatutário, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre este e o FGTS.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.

Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201001375442 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83-STJ. Acórdão em consonância com súmula e jurisprudência iterativa da Corte quanto à legitimidade passiva da CEF nas ações referentes ao FGTS, das quais a União deve ser excluída, bem como sobre o saque dos depósitos fundiários por servidor público transferido no regime celetista por mais de três anos, contados de 01.06.90. Outro tanto se diga relativamente à condenação dos honorários advocatícios em processo cautelar resistido. Incidência da Súmula 83-STJ. Recurso não conhecido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 301627, RJ, SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-81.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO : JOSE CRISPIM SANTOS FILHO e outros
: ANTONIO ALVES DOS SANTOS FILHO
: JOAO SEBASTIAO GONCALVES SANTOS
: CARLOS CESAR DE ALMEIDA
: LICINIANO RIBEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
No. ORIG. : 00006648120104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão de fls. 614/615v.

Pretendem os embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a obscuridade existente, inclusive para fins de pré-questionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsons di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI,

TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compeler o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Quanto às demais questões apontadas, não havia obrigatoriedade de pronunciamento expresso, pois é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-70.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011632-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES E AGROPECUARISTAS COCAPEC
ADVOGADO	: MARLO RUSSO e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00116327020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 239/252 - Notícia a apelada incorreção do código de receita referente aos depósitos efetuados nos autos,

formulando pedido de expedição de ofício à CEF e à Receita Federal determinando a retificação.
A apreciação do pedido não dispensa a prévia manifestação da parte contrária.
Com a ciência do acórdão de fls. 228/236, manifeste-se a União acerca do requerido pela apelada às fls. 239/252.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-47.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RAQUEL CHICARELLI TREVISI -ME e outro
: RAQUEL CHICARELLI TREVISI
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANÇA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056444720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: RAQUEL CHICARELLI TREVISI ME e OUTRA opuseram embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 000425357.2010.403.6112), cujo objeto são dois contratos, quais sejam: **(i)** Contrato de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo OP. 183 e **(ii)** Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica, ambos firmados entre as partes em 10/06/2009, sob nºs 0337.003.00000606-5 e 24.0337.702.0001644-00, respectivamente, o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência dos devedores.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para reconhecer a nulidade da cobrança da comissão de permanência, da taxa de rentabilidade, das tarifas de serviços e de excesso de limite, relativas à Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA (contrato n.º 0337.003.00000606-5) e ao Financiamento Pessoa Jurídica (contrato n.º 24.0337.702.0001644-00), devendo a CEF excluir da execução originária (Processo n.º 0004253-57.2010.403.6112) referidos valores. Reconheceu, também, a nulidade das cláusulas que permitem a cobrança de honorários advocatícios em percentual de até 20% (vinte por cento) em caso de qualquer medida judicial ou extrajudicial, independentemente de manifestação judicial, além de ter aplicado a sucumbência recíproca, determinando que cada parte arcaasse com os honorários de seus patronos (fls. 91/97).

Apelante (CEF): embargada pretende a reforma parcial da r. sentença, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos: **a)** que a sentença, no tocante ao reconhecimento da nulidade das cláusulas contratuais, proferiu julgamento *"ultra petita"*, em afronta aos artigos 2º, 128 e 460 do CPC, tendo em vista, inclusive, o disposto no enunciado da Súmula n.º 381 do STJ, motivo pelo qual há de se afastar o reconhecimento da nulidade das cláusulas apontadas como abusivas; **b)** que os contratos foram firmados livremente entre as partes, motivo pelo qual deve ser respeitado o princípio do *"pacta sunt servanda"*, considerando, inclusive, que todas as cláusulas firmadas estão de acordo com as normas do BACEN e do Conselho Monetário Nacional; **c)** que a cobrança de comissão de permanência é efetuada apenas em caso de inadimplência do contratante, não sendo cumulada com nenhum outro encargo, o que se infere da planilha de cálculos que instruiu a inicial da ação de execução; **d)** que a

comissão de permanência não se confunde com a taxa de CDI, vez que este último é utilizado apenas como um dos componentes da primeira; e e) que retirar a validade da cláusula que estabeleceu a cobrança da comissão de permanência significa desestabilizar o mercado de capitais, dando brecha para a inadimplência contratual e industrializando a inadimplência às instituições financeiras (fls. 134/146).

Apelante (embargantes): as embargantes pretendem a reforma da r. sentença sustentando, em suma: **a)** que a ação de execução deve ser julgada carente em decorrência da falta de seu requisito mor, qual seja, a demonstração de título extrajudicial executivo; **b)** que o banco embargado não juntou ao feito executivo o título hábil a ensejar a execução, o que enseja, desde logo, a extinção do feito *in limine*; e **c)** que a ação executória não pode ser julgada procedente, vez que o contrato de abertura de crédito não é título executivo extrajudicial (fls. 153/155).

Com contrarrazões de ambas as partes (fls. 156/157 e fls. 160/165, respectivamente).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, desde logo, que razão parcial assiste à CEF ao afirmar que houve o julgamento "*ultra petita*" com relação a alguns aspectos da r. sentença, senão vejamos:

Conforme se infere da inicial dos presentes embargos à execução, as embargantes se insurgiram, ainda que genericamente, a respeito da **(i)** utilização da via executória para a satisfação do seu crédito e da **(ii)** onerosidade excessiva das obrigações - ocasião na qual se afirmou ter havido, por parte da instituição financeira, a cobrança de valores "*ILEGAIS, INDEVIDOS, INJUSTOS e CUMULATIVOS, não previstos e inexistentes em contrato, proibidos expressamente pelo texto legal (...)*, bem como a estipulação contratual de juros abusivos e capitalizados.

Em momento algum, contudo, houve qualquer insurgência específica, por parte das embargantes, acerca da cobrança de taxas/tarifas de serviços e de excesso de limite, bem como acerca dos honorários advocatícios estipulados nos contratos ora analisados, o que, por si só, impede que o Juízo de primeiro grau se manifeste a respeito da questão e decrete a nulidade das cláusulas que dizem respeito tais assuntos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação não só aresto a respeito, como também menciono a Súmula n.º 381 do STJ, a qual dispõe que "*Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.*"

"CIVIL. SFH. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA. SALDO DEVEDOR. UTILIZAÇÃO DA TR. POSSIBILIDADE. JUROS. LIMITAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. 1. Não há óbice à aplicação da TR nos contratos celebrados no âmbito do SFH após a Lei 8.177/91, desde que pactuada, ou que tenham cláusula de reajuste pela caderneta de poupança. Precedentes do STF. Súmula n.º 295 do STJ. 2. A capitalização dos juros é proibida (Súmula 121/STJ), somente aceitável quando expressamente permitida em Lei (Súmula 93/STJ), o que não acontece no SFH. Admitido no presente acórdão que o modo de calcular a prestação implica "efeito-capitalização", o procedimento deve ser revisto expurgando-se tais parcelas. 3. "Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária". (STJ - AgRg-REsp 958.057 - (2007/0128203-6) - 2ª T - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 11.09.2009 - p. 1815) 4. O limite da taxa efetiva de juros para os contratos do SFH firmados na vigência da Lei 4.380/64 é de 10% ao ano (art. 6º, "e", da Lei 4.380/64); a Lei 8.692/93, em seu art. 25 elevou o limite máximo da taxa efetiva de juros anual para 12% (doze por cento). In casu, o contrato firmado estabelece o percentual de taxa de 11,0203% a.a., não havendo qualquer demonstração de descumprimento em relação ao índice aplicado.

5. Resta pacificado no âmbito desta Corte, que o saldo devedor deve ser atualizado antes do abatimento das prestações, para a manutenção do valor atualizado do capital mutuado pela instituição financeira. (TRF-5ª R. - AC 2002.83.00.014111-0 - (432842/PE) - 2ª T. - Rel. Manoel de Oliveira Erhardt - DJe 18.02.2009 - p. 184, TRF-5ª R. - AC 2001.83.00.019603-8 - (453101/PE) - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano - DJe 23.03.2009 - p. 193) **6. Sentença ultra petita na parte em que declara nulidade de cláusulas contratuais, visto não constar pedido expresso acerca de tais declarações. Anulação parcial da sentença no ponto em que excedeu o pedido exordial.** 7. *Apelação da CEF parcialmente provida.*" (TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 474800, Processo: 200881000104973, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 23/02/2010, DJE DATA: 04/03/2010, pág. 341) (grifos nossos)

Não vislumbro, contudo, a existência de julgamento "ultra petita" no que tange à questão da comissão de permanência, vez que, repita-se, as embargantes, quando da sua inicial, sustentaram, expressamente, que "(...) a instituição financeira passou a exigir valores ILEGAIS, INDEVIDOS, INJUSTOS e CUMULATIVOS, não previstos e inexistentes em contrato, proibidos expressamente pelo texto legal e, ora impugnados, traduzindo um real e efetivo EXCESSO DE ONEROSIDADE, (...)", o que, de fato, deu ensejo à correta análise, por parte do incluído magistrado, a respeito da legalidade da cobrança do referido encargo e de sua cumulação com outros previstos.

Apenas por isso, entendo deva ser parcialmente anulada a r. sentença, apenas na parte atinente à decretação de nulidade da cobrança das tarifas de serviços e excessos de limite e à decretação de nulidade das cláusulas que permitem a cobrança de honorários advocatícios em percentual de até 20% (vinte por cento), vez que tais questões, repita-se, não foram objeto de insurgência por parte das embargantes quando da oferta dos embargos à execução.

Já no que se refere às alegações contidas nas razões recursais das embargantes, entendo que as mesmas não merecem prosperar, vez que ambos os contratos possuem características de título executivo, sendo aptos, portanto, a amparar a ação de execução ajuizada pela instituição financeira, senão vejamos:

O contrato de "Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo - OP 183", prevê e relaciona, em sua cláusula primeira, as seguintes modalidades:

"CLÁUSULA PRIMEIRA - A CAIXA concede à CREDITADA o(s) Limite(s) de Crédito aberto(s) e implantado(s) na conta corrente de depósito nº 0337.003.00000606-5, mantida pela CREDITADA na Agência PRESIDENTE PRUDENTE da Superintendência Regional PRESIDENTE PRUDENTE, com destinação exclusiva ao suprimento das necessidades imediatas de capital de giro, disponibilizado(s) na(s) seguinte(s) modalidade(s) e valor(es):

X na modalidade de CRÉDITO ROTATIVO Flutuante, denominado GIROCAIXA INSTANTÂNEO, pelo valor de R\$ 1.000,00 (HUM MIL REAIS);

X na modalidade de CRÉDITO ROTATIVO Fixo, denominado Cheque Empresa CAIXA, pelo valor de R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS);

(...)"

No tocante a tal instrumento, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, ter o mesmo natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.
(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente

emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

(...)

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto." (grifos nossos)

Corroborando, ainda, a executividade de tais cédulas de crédito bancário provenientes desse tipo de contrato, trago à baila os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE. DATA: 19/11/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 599609, Processo: 200301877575, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, Data da decisão: 15/12/2009, DJE DATA: 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Juiz Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010, pág. 276)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO

TÍTULO (LEI 10.931/2004, ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a cédula de crédito bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução." (TRF - 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200938020010354, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Renato Martins Prates (conv.), Data da decisão: 23/03/2011, e-DJF1 DATA: 12/04/2011, pág. 288) "CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA DESNECESSÁRIA SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

A Lei 10.931/04, disciplinando o uso da cédula de crédito bancário, atribuiu-lhe a natureza de título de crédito (art. 26) e título executivo extrajudicial e, quando representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente, determinou seja emitida pelo valor posto à disposição do emitente, discriminados nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo as parcelas de crédito aberto que foram utilizadas, além de eventuais aumentos do limite concedido e amortizações da dívida, bem como a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto (art. 28, §2º, I). O art. 29, II ainda especifica como requisito específico da cédula em comento, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, restar especificada a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado. A cobrança do débito pode ser feita mediante execução de título extrajudicial, sendo dispensável a ação monitoria."

(TRF 4ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200670000204473 UF: PR Órgão Julgador: 3ª Turma, relator Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

Ainda, compulsando os autos, verifico que, ao contrário do quanto afirmado pelas embargantes, a embargada instruiu a petição inicial do feito executivo não só com os contratos firmado entre as partes (o que se infere, através da certidão exarada às fls. 99 dos presentes autos), mas também com os extratos da conta corrente da executada (fls. 51/73) e com planilha de cálculos (fls. 12/13), atendendo, assim, a todos os requisitos exigidos pelo referido diploma legal para o reconhecimento da existência de título líquido, certo e exigível.

Desta forma, em virtude do quanto prescrito na Lei nº 10.931/04 - a qual dispõe, dentre outras coisas, sobre as cédulas de crédito bancário - entendo inaplicável a Súmula 233 do STJ ao caso em questão e declaro adequada a via executiva utilizada pela apelante para aparelhar a sua pretensão, no que se refere à Cédula de Crédito Bancário.

O mesmo se diz no tocante ao Contrato de Empréstimo/Financiamento pessoa Jurídica.

Compulsando os autos, verifico que, no que se refere a esse instrumento contratual específico, trata-se de contrato de mútuo firmado entre as partes, no qual há indicativo de quantia certa, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fls. 101/111). Tal instrumento, ao contrário do quanto aplicado nos contratos de abertura de crédito, é considerado título executivo extrajudicial, sendo apto a aparelhar a ação de execução, posicionamento este que encontra respaldo na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a qual já é pacificada nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II. I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito. II. Recurso conhecido e provido." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 253638, Processo: 20000307742 Órgão Julgador: 4ª Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 04/04/2002, DJ DATA: 10/06/2002 PÁGINA 213) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO ART. 535-II, CPC. INEXISTENTE. CONTRATO DE FINANCIAMENTO VINCULADO A NOTA PROMISSÓRIA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESACOLHIDO. I - É título executivo extrajudicial o contrato de financiamento vinculado a nota promissória que determina os valores devidos e as datas dos seus vencimentos, fixando os limites da obrigação assumida. II - A promissória, emitida como garantia de contrato de mútuo bancário, não perde a sua executividade, mesmo que não haja coincidência absoluta dos valores, desde que guardem eles coerência com os termos do pactuado, não se abalando a autonomia da cambial pela sua vinculação ao contrato. III - Não tendo o Tribunal enfrentado a matéria discutida no especial, impossível a sua análise, por falta de prequestionamento, nos termos do enunciado n. 282 da súmula/STF. IV - Dissídio não demonstrado em face da semelhança das situações fáticas trazidas para confronto. V - Inexiste omissão no acórdão dos embargos de

declaração que não se pronuncia sobre matéria preclusa, não veiculada por ocasião da apelação."
(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 131875, Processo: 199700334651 Órgão Julgador: 4ª Turma, relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, Data da decisão: 18/05/2000, DJ DATA: 07/08/2000 PÁGINA 108) (grifos nossos)
Ratificando ainda mais a sua natureza de título executivo, observo que o referido contrato traz em seu conteúdo os requisitos necessários previstos no artigo 585, inciso II do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:
(...)*

II- a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"

Conforme se verifica às fls. 100/111, além de constar a assinatura do devedor e de duas testemunhas no referido instrumento, a avença também especificou o valor efetivamente emprestado (R\$ 10.000,00), o prazo determinado (12 meses), a parcela mensal, dentre outras coisas, o que ratifica ainda mais a sua característica de liquidez e certeza, tornando sem sentido a pretensão de nulidade do procedimento executivo.

De se ressaltar, ainda, que o referido instrumento possui cláusulas claras a respeito dos encargos devidos em caso de atualização monetária ou inadimplência, bastando simples cálculos aritméticos para se apurar o quanto devido em decorrência do lapso temporal ou de eventual falta de pagamento por parte dos devedores, o que ratifica a sua liquidez.

Ademais, este E. Tribunal já reconheceu a executividade do referido contrato em questão, conforme se observa através do aresto ora colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO PESSOA JURÍDICA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I - O contrato de empréstimo apresentado pela exequente é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise perfunctória, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2003.61.00.011483-4, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 10.11.2008, DJe 20.01.2009; e AC 2007.61.05.006275-6/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 05.08.2008, DJ 09.10.2008. II - Apelação provida, para desconstituir a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução."
(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1314497, Processo: 0008339-97.2007.4.03.6105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, Data da decisão: 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 21/05/2009, pág. 537)*

Resta, portanto, apenas a análise acerca da cobrança de comissão de permanência, prevista em ambos os contratos - mais especificamente na cláusula vigésima terceira da Cédula de Crédito Bancário (fls. 124) e na cláusula décima terceira do Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica (fls. 106/107).

Tal encargo, além de estar previsto na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, é admitido pelo nosso ordenamento jurídico, trazendo embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;*
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;*
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.*

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Já no que se refere à cobrança dos juros remuneratórios, verifico que os mesmos estão previstos na cláusula nona e seus parágrafos do contrato "Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo - OP 183" (fls. 120/121) e na cláusula quarta e seus parágrafos do "Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica" (fls 102/103) firmado entre as partes, não podendo, igualmente, ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista nas cláusulas vigésima terceira e décima terceira, respectivamente, dos contratos em questão, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

Assim, não obstante deixar de ter ocorrido a cumulação de comissão de permanência com correção monetária no caso em tela, há de se reconhecer, nos dois contratos, a existência de cumulação de comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, o que enseja a exclusão da referida taxa de rentabilidade, salvaguardando a cobrança exclusiva da comissão de permanência composta apenas pelo indexador contratado (CDI - Certificado de Depósito Interbancário), sem quaisquer outros encargos cumulados, (taxa de rentabilidade, correção monetária, multa contratual, juros remuneratórios e juros moratórios).

Desta forma, com base na fundamentação ora explicitada, entendo deva ser parcialmente anulada a r. sentença, especificamente na parte atinente **(i)** à decretação de nulidade da cobrança das tarifas de serviços e excessos de limite prevista nos contratos firmados entre as partes; e **(ii)** à decretação de nulidade das cláusulas que permitem a cobrança de honorários advocatícios em percentual de até 20% (vinte por cento). No mais, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença, apenas para o fim de manter a cobrança exclusiva da comissão de permanência, com a exclusão de todos os demais encargos eventualmente cumulados (taxa de rentabilidade,

correção monetária, multa contratual, juros remuneratórios e juros moratórios, dentre outros).

Por fim, em decorrência da reforma parcial da r. sentença, verifico que a CEF decaiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual, nos moldes do parágrafo único do artigo 21 do CPC, condeno as embargantes ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação das embargantes e **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação da embargada, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002633-07.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002633-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES E AGROPECUARISTAS LTDA : COCAPEC
ADVOGADO	: MARLO RUSSO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00026330720104036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 180/218 - Notícia a apelada a incorreção do código de receita referente aos depósitos efetuados nos autos, formulando pedido de expedição de ofício à CEF e à Receita Federal determinando a retificação.

A apreciação do pedido não dispensa a prévia manifestação da parte contrária.

Com a ciência do acórdão de fls. 169/177, manifeste-se a União acerca do requerido pela apelada às fls. 180/218.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-56.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANSELMO JUSTINIANO
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
No. ORIG. : 00026365620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANSELMO JUSTINIANO, contra sentença proferida que nos autos da ação ordinária movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em que se objetiva indenização por dano material e moral em decorrência de saques indevidos em sua conta bancária, julgou improcedente a ação. Em sua petição inicial o autor alegou que foi surpreendido com diversos saques ocorridos em sua conta entre os dias 07.12.2009 e 14.12.2009 totalizando R\$ 5.900,00 (cinco mil e novecentos reais) os quais não foram de sua autoria. Formalizada a reclamação administrativa a Instituição Financeira se recusou ao ressarcimento ao entendimento de que os saques não apresentavam características de fraude, razão pela qual requer a indenização pelo dano material e moral decorrentes.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos por não estar devidamente configurada a ação ou omissão da ré no trato da conta bancária que pudesse substanciar o nexo de causalidade para responsabilização, com base nas provas obtidas nos autos e pelas regras de experiência. Condenou o autor em custas processuais e em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.
Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º- A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação por meio da qual o autor pleiteia indenização por danos morais e materiais em virtude de alegados saques indevidos realizados em sua conta corrente.

Para que haja o dever de indenizar necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva, nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua

responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

O autor contestou os saques indevidos e diante da inversão do ônus probatório, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja, provar que foi o próprio cliente, ou terceiro se utilizando de seu cartão e senha magnética, que efetuaram tais movimentações, o que a Caixa Econômica Federal não conseguiu demonstrar, já que apenas alega que outras pessoas poderiam fazer uso do cartão do autor, mas sem provar tal alegação, além de aduzir ter "achado" suspeita a forma como o autor procedeu à reclamação administrativa, por ser contraditório e agressivo, além de achar "estranha" a procedência do dinheiro em sua conta porque o autor alegou que se tratava de uma venda de um carro e este fato ter ocorrido quase três anos antes daqueles depósitos.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

"Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida.

- O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência.

- Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.

- Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença.

Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.

(RESP nº 915.599/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05/09/2008)"

"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(RESP nº 727.843/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º/02/2006)"

"PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO MAGNÉTICO.

Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP nº 724.954/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17/10/2005)"

No caso dos autos, o autor, fez reclamação administrativa em 15.12.2009 (fls. 20), informando ter ocorrido diversos saques, no período de 07.12.2009 até 14.12.2009, totalizando um valor de R\$ 5.900,00 (cinco mil e novecentos reais), os quais, não foram de sua autoria, requerendo por isso a devolução do dano material e pelo dano moral sofrido alegando fragilidade da segurança das contas bancárias.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez tenta imputar a responsabilidade pelos saques ao autor ou a terceiros, além de "estranhar" o fato de o autor depositar dias antes valores próximos ao valor sacado, e ter sido agressivo e contraditório na reclamação administrativa, inclusive com relação à origem do dinheiro depositado em sua conta.

Entretanto a Instituição bancária não conseguiu provar que os saques foram efetuados pelo autor ou por terceiro de posse de sua senha e cartão em nome dele, antes pelo contrário, a testemunha da ré às fls. 108/109, admitiu terem

sido os saques efetuados em locais distantes: "*Os saques contestados de fls. 58 foram feitos nas agências 2976, agência Jaru - RO, agência 1824, Agência JI- Paraná - RO, agência 0614, Rondonópolis - MT.*" Afirmado ainda que geralmente os saques são filmados e a despeito da solicitação do autor acerca das filmagens, as agências não retornaram os pedidos, razão pela qual entendo que em que pese o procedimento administrativa ter sido negativo, havia muitos indícios da ocorrência de fraude.

Um outro dado a confirmar a veracidade das informações trazidas pelo autor é que em 11.12.2009 às 13:06 houve uma transação não contestada, de sua autoria, no valor de R\$ 20,00 transação CP ELECTRO (fls. 57), não relacionada nas transações suspeitas de fls. 58, realizadas em estados distantes. Ora se o autor utilizou o cartão em sua cidade, no mesmo dia de uma das transações impugnadas, há forte indício que o cartão utilizado em outro Estado, não era o do autor, mas um clone daquele.

No caso em tela, está configurada a omissão da instituição bancária que agiu com evidente descaso e deficiência na prestação do serviço de saque com o uso de cartão magnético posto à disposição de seu cliente/ usuário, pois não possibilitou ao usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige, bem como nexos de causalidade entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada a fim de se reconhecer o dano material devendo ser restituídos os valores indevidamente sacados relacionados na inicial no período de 07.12.2009 a 14.12.2009, totalizando R\$ 5.900,00 (cinco mil e novecentos reais).

No que tange ao dano moral, entendo que ele está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.

Quanto à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROTESTO INDEVIDO. DÍVIDA QUITADA. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO.

1. O Tribunal de origem condenou a ora recorrente, ao pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$6.285,30, montante correspondente a 30 vezes o valor do débito (R\$209,51) que originou a negativação e manutenção indevida do nome do autor em órgão restritivo de crédito.

2. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

3. Em observância aos princípios retro mencionados, e considerando as peculiaridades do caso, assentadas nas instâncias ordinárias - notadamente, o valor do débito que ensejou a indevida inscrição (R\$209,51) e o tempo de duração do indevido apontamento (dois meses), entendo que o montante indenizatório deva ser reduzido, ajustando-o aos parâmetros adotados nesta Corte.

4. Destarte, assegurando-se ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$1.000,00 (hum mil reais). 5. Recurso conhecido e provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 827433, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06.11.2006, p. 339, unânime)"

No caso em tela, observando-se os parâmetros adotados nesta E. Corte, arbitro o valor a título de danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Por todo o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do autor para reconhecer a ocorrência dos danos material e moral.

Juros e correção monetária do dano moral e do dano material.

Por se tratar de responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios deverão ser aplicados a partir do evento danoso, (data dos saques indevidos) nos termos da Súmula 54 do STJ, com a aplicação da taxa Selic, nos termos do art. 406 do Código Civil, observando-se, ainda, as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

Quanto à correção monetária deve ser aplicada desde este arbitramento. Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, nos termos da Súmula 362:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

O STJ já decidiu ser possível a utilização da súmula 54 na aplicação da incidência dos juros de mora e a aplicação da súmula 362 na correção monetária:

Nesse sentido:

"..EMEN: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTRO DE INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA. DANO MORAL . OCORRÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. INTERVENÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO PARA DEZ MIL REAIS DE ACORDO COM PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ação na qual se postula indenização pelos danos sofridos em razão da inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito sem observar as formalidades para tal ato por não ter o órgão mantenedor notificado previamente o devedor. 2. Não notificado previamente o consumidor da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, resta desatendido o comando inserto no art. 43, § 2º, do CDC, surgindo o direito à indenização por danos morais. Precedente específico. 3. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, sendo cabível a intervenção da Corte quando exagerado ou ínfimo, fugindo de qualquer parâmetro razoável, como no caso dos autos. 4. O termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso, por se tratar, no caso, de responsabilidade extracontratual, nos termos da súmula 54 do STJ. 5. A incidência de correção monetária sobre a indenização por dano moral ocorre desde a data do seu arbitramento pelo juiz ou tribunal. súmula 362 do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ..EMEN:(AGA 201101071104, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/02/2012 ..DTPB:.)"

Ônus da sucumbência

Reconhecidos os pedidos, inverte o valor a título de custas e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, a ser suportado pela Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* e § 1ºA do CPC.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001123-32.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO GREGORIO
ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro
APELADO : BANCO CITICARD S/A
ADVOGADO : PATRÍCIA ELISABETE HAJZOCK ATTA e outro
No. ORIG. : 00011233220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de Declaratória de Inexistência de Dívida cumulada com reparação de danos morais iniciada por João Gregório contra a Caixa Econômica Federal - CEF e contra CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO, por dívida de cartão de crédito não requerido pelo autor que nunca teve relações jurídicas com as requeridas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar a inexistência da dívida proveniente do cartão de crédito de número 5390 1661 4803 0303 por ser a declaratória imprescritível nos termos do inciso I do artigo 4º do CPC, afastado a ocorrência do dano moral em razão da prescrição com fulcro no artigo 206, § 3º, V do CPC, vez que a data do primeiro envio de fatura de cartão que gerou os danos morais data de junho de 2000 e a ação foi intentada em 01.04.2009. Aplicou a sucumbência recíproca.

Apelante: O autor requer seja reconhecida a ocorrência de dano moral e afastada a prescrição ao entendimento que ocorreu a partir da ação de cobrança de numeração 2008.61.00.001095-9 com protocolo inicial em 11.01.2008.

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

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser mantida, reconhecida a declaração de inexistência de débito e a prescrição, mas esta por fundamento diverso.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor - CDC, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Ainda que o autor afirme nunca ter se relacionado com as empresas réis, enquadra-se no conceito de consumidor por equiparação, nos termos do artigo 17 do CDC, além dos artigos 14 e 27, senão vejamos:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos

danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

"Art. 17 - Consideram-se consumidor, todas as vítimas que decorrem da relação de consumo."

"Art. 27 - Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria."

No caso, aplicando-se as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, o prazo prescricional da reparação pelos danos causados é de 5(cinco) anos, nos termos do art. 27 do CDC.

Assim, deve ser afastada a incidência do prazo previsto no art. 206, §3º, inciso V, do CC para aplicação do prazo quinquenal previsto na Lei do Consumidor.

Verificada a incidência da prescrição quinquenal, deve ser analisado qual o marco inicial do evento danoso para a contagem de tal prazo.

O autor formulou na inicial, em 01.04.2009, pedido de desconstituição de dívida cumulada com reparação por danos morais em face à Caixa Econômica Federal e Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito.

O autor relata que sua causa de pedir se funda em problemas e constrangimentos iniciados desde a primeira fatura enviada em junho de 2000, uma vez que nunca teve relações jurídicas com as empresas requeridas, formulando o primeiro boletim de ocorrência pela inserção no SEARASA em 23 de dezembro de 2003 (doc. 30), vênha para transcrever trechos da inicial a partir das fls. 3:

"(...) Na referida fatura que foi enviada para a residência do autor, em junho de 2000, consta um acordo para pagamento com desconto de uma dívida que o autor desconhece sua origem (...)

"(...) Assim, o Autor passou a enfrentar todas as situações embaraçosas das quais não faz jus, pois seu nome foi incluído nos "famosos" órgãos de proteção ao crédito (SERASA E SCPC), passando o mesmo a enfrentar dificuldades em todas as situações que se exigiam a numeração de seu CPF/MF, desde uma simples compra de remédio na farmácia, até a impossibilidade de compras de Natal à crédito. (...)

"Se não bastasse a esfera patrimonial plenamente atingida, os efeitos do ato ilícito praticado pelo Banco réu, alcançaram a vida íntima do autor que de uma hora para outra viu-se violentado n seu conceito perante todo o sistema financeiro e comércio em geral, inclusive pessoas amigas, quebrando a paz, a tranqüilidade, a harmonia, deixando seqüelas e trazendo sulcos profundos, abatendo o mesmo, que se tornou-se, apático, desanimado"

"Ocorre que agora, passados mais de nove anos, o autor foi citado através de oficial de justiça, para responder a ação judicial que lhe move a primeira requerida, para pagar, dívida do cartão de crédito da segunda requerida (...)."

"(...) A indevida e ilegal negativação do nome do autor, junto aos cadastros de inadimplentes, de forma límpida, se traduz como dano à esfera moral do indivíduo.

Lanças indevidamente o nome de um cidadão no rol de maus pagadores traz para si inegável sofrimento em sua intimidade; abalo psicológico e desequilíbrio no âmbito privado.

O indevido apontamento cadastral feriu direitos personalíssimos do autor, causando-lhe profunda dor e abalo psíquico, reverberando tal conduta em vexame perante terceiros."

Não há dúvidas de que o autor teve conhecimento do dano a partir do envio da fatura do cartão de crédito em junho de 2000, quando começou uma série de situações embaraçosas porque seu nome e CPF foram incluídos nos órgãos de proteção ao crédito, não obstante, após nove anos, foi surpreendido com a ação de cobrança.

Assim, iniciado o dano em junho de 2000, culminando inclusive com a inserção nos cadastro negativos e com a ação de cobrança, o autor tinha até junho de 2005 para iniciar a ação por dano moral, assim, prescrito seu direito quando protocolizou a ação de reparação civil em 01.04.2009, nos termos do artigo 27 do CDC, nesse sentido:

"DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ABERTURA FRAUDULENTA DE CONTA CORRENTE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

I - Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Inteligência do art. 27 do CDC. II - Aplicabilidade do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil. III - Hipótese de abertura de conta com uso indevido do nome da autora mediante fraude e inscrição nos Cadastros de Proteção ao Crédito.(AC 00331200420074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-

Razão pela qual mantenho a ocorrência de prescrição, mas por fundamento diverso ao da r. sentença.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, tudo nos termos do artigo 557, *caput* do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001257-53.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RICARDO SIMOES OTICA -ME e outro
: RICARDO SIMOES
ADVOGADO : ANA PAULA MARTINEZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
No. ORIG. : 00012575320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de RICARDO SIMÕES ÓTICA-ME e RICARDO SIMÕES, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 27.409,71 (vinte e sete mil, quatrocentos e nove reais e setenta e um centavos) proveniente de "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA", firmado entre as partes em 31/08/2007, dívida esta que não foi adimplida pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios ofertados pelos réus, determinando a convalidação do mandado em título executivo para pagamento e condenando os réus/embargantes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito à data da efetiva liquidação (fls. 162/166).

Apelantes: embargantes pretendem a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que há carência de ação, decorrente da impossibilidade de compreensão dos cálculos apresentados pela apelada e, ainda, ante a necessidade de adequação dos juros praticados à média do mercado; **b)** que não há, no caso em tela, os requisitos de liquidez e certeza do crédito, os quais são requisitos fundamentais para o deferimento da ação pretendida; **c)** que a evolução do crédito não foi demonstrada, tampouco foi juntada memória de cálculo capaz de esclarecer a natureza de operações de débito e crédito ocorridas em sua conta; e **d)** que o documento hábil para instruir a ação monitória deve ser algum suficiente para permitir afirmar a liquidez da obrigação, além de demonstrar a constituição do crédito.

Com contrarrazões da CEF (fls. 177/178).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que as insurgências lançadas pelos apelantes, em suas razões recursais, se limitam à questão atinente à suposta impossibilidade de compreensão dos cálculos apresentados pela autora, bem como à suposta ausência de liquidez e certeza do débito cobrado. Tais argumentações, contudo, não merecem prosperar, senão vejamos:

No que se refere à liquidez e certeza do débito, verifica-se que o contrato objeto da presente ação monitória consiste em "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA", o qual, em sua cláusula primeira, prevê e relaciona as seguintes modalidades:

"CLÁUSULA PRIMEIRA - A CAIXA abre e a CREDITADA aceita o limite de CRÉDITO ROTATIVO fixado em R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS), exclusivamente destinado a constituir ou reforçar a provisão de fundos da conta corrente de depósitos nº 0311.003.225-4 mantida pela CREDITADA na Agência 0311-ITATIBA, da Superintendência Regional 2580-JUNDIAÍ.

No tocante a tal instrumento, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, ter o mesmo natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

(...)

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto." (grifos nossos)

Assim, apesar de haver entendimentos no sentido de que a cédula de crédito bancário não passa de uma nova roupagem do cheque especial tradicional, compartilho do posicionamento de que, por força do dispositivo legal acima transcrito, a Cédula de Crédito Bancário passou a constituir título executivo extrajudicial, **representando dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo ou nos extratos de conta corrente** - documentos estes fundamentais para integrar a referida Cédula.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito

em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 599609, Processo: 200301877575, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, Data da decisão: 15/12/2009, DJE DATA: 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010, pág. 276)

Apenas por isso, considerando não só as características do contrato em questão, mas também que a presente ação foi instruída com as cláusulas gerais do referido instrumento contratual, com os extratos bancários da conta corrente da empresa e com o demonstrativo de débito (fls. 34/35) - no qual há discriminação dos encargos e dos valores cobrados, nos moldes do quanto determinado em contrato - não há que se falar em ausência de certeza e liquidez do débito e, muito menos, em impossibilidade de se compreender os critérios utilizados nos cálculos apresentados pela autora, motivo pelo qual há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

De se dizer, ainda, que o fato de a apelada ter se utilizado da via monitória para a cobrança do débito oriundo do referido contrato, não caracteriza qualquer ilegalidade ou carência de ação, vez que tal situação é perfeitamente admissível. Trata-se, nesse caso específico, de uma faculdade do credor optar pela via monitória ou executiva, considerando que já possui um título executivo em mãos. Nesse sentido, já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO MONITÓRIA. Título executivo. O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória. Precedentes. Omissões inexistentes. Recurso não conhecido."

(STJ - Resp - RECURSO ESPECIAL 435319 - Processo: 200200571530 Órgão Julgador: 4ª Turma. Rel. Ministro

Ruy Rosado de Aguiar Data da decisão: 06/02/2003 DJ DATA: 24/03/2003 PÁGINA: 231)

"Cobrança de crédito (título executivo). Ação monitória/execução. Escolha do procedimento. Mesmo que admissível a execução para a cobrança do crédito, pois se trataria de título executivo extrajudicial, a adoção do procedimento monitório não ensejou nulidade dos atos processuais; admitindo-se que, no caso, realizados de outro modo, alcançaram a finalidade proposta, sem prejuízo para a defesa. A saber, conforme o acórdão, "circunstância que lhes possibilitou o exercício de melhor meio de defesa". Em tal aspecto, não é lícito entender-se que há carência de interesse processual; não, interesse há. A escolha de uma ação em vez de outra não há de obstar a que se conheça do pedido, provendo-o conforme o bom direito. 2. Julgamento antecipado da lide. Conforme o acórdão estadual, "De modo algum ocorreu o cerceamento ao direito de defesa, porque a prova produzida era suficiente para formar a convicção do Juízo. Outras provas, que não a documental, revestiam-se de inutilidade". Inocorrência de ofensa a texto processual, pois não havia necessidade de se produzir prova em audiência. 3. Recurso conhecido pelo dissídio (quanto ao primeiro ponto), mas não provido. (STJ - Resp - RECURSO ESPECIAL 210030 - Processo: 199900313305 Órgão Julgador: 3ª Turma. Rel. Ministro Nilson Naves, Data da decisão: 09/12/1999 DJ DATA: 04/09/2000 PÁGINA: 149) (grifos nossos)

Corroborando tal posicionamento, trago à baila a lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição comemorativa, Editora Saraiva, 2008, constante na nota 14, referente ao artigo 1.102a do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

"Art. 1.102a: 14. Ação monitória com base em título executivo. "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória (STJ-4ª T., REsp 394.695, rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.2.05, deram provimento, v.u., DJU 4.4.05, p. 314). No mesmo sentido: RSTJ 149/239 (3ª T.), RT 833/255, Lex-JTA 170/193."

Desta forma e respeitando os limites da fundamentação adotada nas razões recursais dos apelantes, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos termos do 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000974-27.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RICARDO MENDONCA DE MATTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00009742720104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por RICARDO MENDONÇA DE MATTOS, contra sentença de improcedência proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales, nos autos da ação ordinária movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pleiteando indenização por danos morais em decorrência de devolução de cheques por motivo de Sustação de córtula não requerida pelo autor.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, I, ao entendimento de não ocorrência de irregularidade na devolução do cheque em razão de ausência de desbloqueio de talonário. Condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a serem pagos caso cesse a condição dos artigos 11, § 2º e art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor postulando pelo reconhecimento dos danos morais reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

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

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

O Código Civil, em seus artigos 186 e § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Para que haja o dever de indenizar necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva, nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço.

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

Quanto ao fato constitutivo do direito do autor, nos termos do inciso I, art. 333, entendo que suas alegações são suficientes para demonstrar a verossimilhança, de modo a inverter o ônus da prova estando presente também a condição de hipossuficientes.

Nesse sentido:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Essa medida de inversão de ônus é excepcionada àquela da produção das provas e é um mecanismo de elucidação por quem detém melhores condições de produzi-las, tanto porque a capacidade técnica lhe é

favorável, tanto porque a outra parte carece de meios para constituir prova robusta de seu direito".

No caso em tela ocorreu o defeito na prestação dos serviços bancários.

O artigo 3º da circular n.º 2.655, vigente à época dos fatos dispunha que :

"Art. 3º Fica criado o motivo de devolução nº 29 - Cheque bloqueado por falta de confirmação do recebimento do talonário pelo correntista.

Parágrafo único. É vedada a devolução de cheques pelo motivo nº 29 quando a autenticidade da assinatura do correntista for constatada pelo banco sacado em qualquer cheque do talonário, hipótese em que será considerado confirmado o recebimento do talonário de cheques."

No caso dos autos é plausível a confusão perpetrada inicialmente pelo autor visto que conforme documentação anexada por ele, às fls. 13, o motivo da devolução aparenta ser o "20", entretanto, observando melhor o verso da cártula percebe-se que o motivo da devolução foi de de numeração "29", motivo que se deu pelo carimbo estar sobreposto à chancela de numeração do documento.

Tal confusão, inclusive, foi solucionada pela Instituição Bancária que juntou documentos às fls. 30, no qual se verifica que o motivo da devolução da cártula ocorreu por talonário bloqueado por falta de confirmação do correntista para o desbloqueio.

Também é verdade de que naquele mesmo dia em que ocorreu a devolução do cheque por falta de desbloqueio de talonário houve a compensação do cheque de numeração posterior, o de numero 003, motivo pelo qual, embora esclarecido o motivo da devolução referente à cártula de numeração 002, não se justificaria a devolução dele, uma vez que o cheque posterior fora compensado naquele mesmo dia, contrariando o disposto no parágrafo único do artigo 3º da mencionada circular o qual vedava a devolução de cheques pelo motivo 29 quando a autenticidade da assinatura do correntista for constatada pelo banco sacado em qualquer cheque do talonário, hipótese em que será considerado confirmado o recebimento do talonário de cheques.

Assim, de qualquer ângulo que se veja a devolução pelo motivo 29, está caracterizada a falha do serviço bancário que compensou o cheque posterior naquele mesmo dia e que poderia ter constatado a autenticidade da assinatura da cártula.

Ademais, o extrato da conta corrente juntado às fls. 14 dos autos demonstra que o correntista possuía fundos em sua conta para a compensação do cheque devolvido.

Nesse sentido:

"DANOS MORAIS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES INDEVIDA. DESBLOQUEIO DE TALONÁRIO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. - Para a caracterização do dano moral basta a comprovação do ato culposo e o nexo de causalidade com o dissabor que a parte teve de passar. Desnecessária a comprovação das conseqüências danosas. - Tendo os restantes cheques do talonário sido pagos pela CEF, descabida a alegação de não ter sido o talonário desbloqueado. - Mantido o valor da condenação por se enquadrar no habitualmente fixado por esta Turma.(AC 200371000206665, EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 30/03/2005 PÁGINA: 720.)"

"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO. OMISSÃO NO DESBLOQUEIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. TÍTULOS DEVOLVIDOS. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM FIXADO NA ORIGEM COM RAZOABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREQUESTIONADORES. SÚMULA 98/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 201001097242, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/08/2012 ..DTPB:.)"

Pelo exposto entendo caracterizada a falha na prestação do serviço bancário, restando verificar se tal fato é suficiente a caracterizar o dano moral.

O STJ, por meio de sua súmula 388 preceitua que:

"a simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral"

No mesmo sentido:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE - DANO MORAL CARACTERIZADO -

SÚMULA 388 DO STJ - INDENIZAÇÃO. I - "A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral." (Súmula 388 do STJ) II - Adequado o valor da indenização por danos morais, arbitrado em R\$7.000,00 (sete mil reais), considerados os sofrimentos causados ao autor. III- Apelação improvida.(AC 200851010052534, Desembargador Federal CASTRO AGUIAR, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::27/07/2010 - Página::118/119.)"

Portanto, a devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da comprovação do prejuízo, pois a prova é *in re ipsa*, e independe que este tenha sido devidamente pago quando reapresentado, ou ainda que não tenha ocorrido a inscrição do correntista nos serviços de proteção ao crédito, razão pela qual reconheço a ocorrência do dano.

No que diz respeito à fixação do *quantum* indenizatório, deverão ser observados os princípios da moderação e razoabilidade, limitando-se à justa reparação dos prejuízos advindos do fato danoso, e suficiente para reprimir economicamente o Banco apelado, sem representar fonte de enriquecimento ilícito, ao que de acordo com os padrões adotados por esta E. Corte, arbitro o valor dos danos morais em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

No que diz respeito ao ônus de sucumbência, tendo em vista que o autor decaiu em parte mínima do pedido, não há que se falar em sucumbência recíproca, razão pela qual condeno a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados equitativamente em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e nos termos da súmula 326 do E. STJ.

Juros e correção monetária do dano moral.

Juros e Correção monetária, com aplicação da taxa Selic, nos termos do art. 406 do Código Civil, e da Súmula 362 do E. STJ, devendo ser contados a partir deste arbitramento, observando-se, ainda, as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

[Tab]Nesse sentido:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, e § 1º A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-65.2010.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL
APELADO : GEISON BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIELI GALHARDO PICELLI e outro
No. ORIG. : 00006546520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de indenização por danos morais em decorrência de indevida inserção do nome do autor no cadastro negativo do Serasa em decorrência prestação e Contrato de Financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, devidamente paga, ajuizada por GEILSON BATISTA DE OLIVEIRA em face de Caixa Econômica Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial condenando a CEF a pagar ao autor a quantia de R\$ 5.424,20 (cinco mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e vinte centavos) equivalentes a vinte vezes o valor da parcela que deu ensejo a negativação do nome corrigidos monetariamente desde a data do dano, 12 de setembro de 2009, conforme provimento n.º 64 da E. CJF da 3ª Região e juros de mora em 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. 161, parágrafo 1º do CTN. Condenou a Instituição Bancária ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência em 10% do valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal postulando pelo afastamento da ocorrência do dano moral ao entendimento de que o autor não logrou êxito em comprová-lo, alegando ainda ser um mero aborrecimento a inscrição no Serasa/SCPC. Alternativamente postula pela diminuição do quantum arbitrado.

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

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e do § 1º A do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser parcialmente mantida por seus próprios fundamentos.

O Código Civil, em seus artigos 186 e § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

No caso dos autos é incontroverso o fato de a Instituição bancária ter inserido indevidamente o nome do autor no cadastro de inadimplentes uma vez que na própria contestação afirma que "(...) o autor vinha pagando as prestações com um mês de atraso e por isso a inclusão de seu nome nos cadastros restritivos foi inevitável".

Entretanto, na realidade o que ocorria era exatamente o inverso, a CEF é que debitava os valores com atraso, embora houvesse disponível na conta do autor limite de crédito no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) valores suficientes para pagamento das prestações, em que pese o autor efetuar depósitos com atraso.

A partir da simples leitura dos artigos supracitados verifica-se que a Instituição Bancária cometeu ato ilícito em

não debitar o valor da prestação vencida em 16.08.2009 na data aprazada e ao enviar indevidamente o nome do autor ao cadastro SERASA, porque naquela data, havia saldo suficiente para pagamento da parcela. Se o débito da parcela ocorreu somente em 08.10.2009, foi por desídia da Instituição Bancária que não utilizou o valor disponível por meio do limite de cheque azul da conta do autor, por isso tem a obrigação de reparar o dano causado. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, em casos de inscrição/manutenção indevida em cadastros de inadimplentes, dispensa produção de provas, ou seja, não há que se falar em prova do dano moral, prova do sofrimento, do constrangimento. Basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. Ou seja, em tais casos, o dano moral é *in re ipsa*.

Nesse sentido colaciono precedente desta C. Turma e do E. STJ:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTRO DE INADIMLENTE. VALOR DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes.

(...)

4. A inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes não pode ser tida como cobrança de quantia já paga para efeito de condenar a instituição financeira em danos materiais, nos termos do artigo 1.531 do Código Civil de 1916 (substituído pelo artigo 940 do Código Civil de 2002). 5. Recursos desprovidos.

(Tribunal - Terceira Região, AC - Apelação Cível - 1268349 SP, Segunda Turma, 13.01.2009, TRF300233463, Juiz Nelton Dos Santos)".

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam (Resp 86.271/SP, 3ª Turma, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 9.12.97)

(...)

(STJ, Terceira Turma, AGA 707741/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 15.08.2008, unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL . BANCO. ABERTURA DE CONTA POR TERCEIRO. SÚMULA 7/STJ. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. O banco responde pelos danos morais decorrentes de inscrição indevida em cadastros de inadimplente, fundada em dívida relativa à conta corrente aberta por terceiro, com utilização de documentos falsificados. Precedentes.

2. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior, que preleciona ser razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. Recurso a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1270391/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 12/11/2010)

"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO EM SERASA , ORIUNDA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FURTADOS Á TITULAR. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MORAL . PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. LESÃO MINORADA PELO RÉU.

I. A inscrição indevida do nome da autora em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral , que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinfluyente a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro.

II. Indenização adequada à realidade da lesão, ante a tomada de providências pelo réu para atenuar os efeitos causados.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 659.760/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 252)

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. NEGLIGÊNCIA DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. 1. O art. 186, do Código Civil, impõe à CEF responder de forma subjetiva pela inclusão e manutenção do nome do autor em cadastros de proteção ao crédito, vez que agiu de maneira negligente no exercício de suas atividades. 2. Por outro lado, o Código do Consumidor, em seu art. 3º, § 2º, inclui expressamente a atividade bancária no conceito de serviço, donde ter-se que a responsabilidade da instituição

bancária é objetiva, como assim dispõe o seu artigo 14. 3. Resta configurado o dano moral, se, a partir da devolução indevida de cheques, o autor veio a sofrer constrangimentos ou aborrecimentos decorrentes de conduta a qual não deu causa, restando seu nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito. 4. Apelação da CEF e recurso adesivo do autor improvidos."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199935000120382, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, Data da decisão: 22/08/2003, DJ DATA: 15/09/2003, pág. 85) (grifos nossos)

Ademais o autor comprovou com documento juntado às fls. 47 que ficou impedido de efetuar compra no comércio em decorrência da indevida inscrição.

Portanto configurado o ato ilícito efetuado pela Instituição Bancária ao inserir indevidamente o nome do autor no cadastro negativo de inadimplentes, com a conseqüente obrigação de reparar o dano moral decorrente.

Com relação ao *quantum* fixado ao dano moral, objeto de recurso da CEF que pugna pela sua diminuição, entendo que melhor sorte assiste à Instituição Bancária.

De acordo com a jurisprudência pátria o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

A indenização por dano moral possui caráter *dúplice*, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

No caso em tela, a indenização fixada em vinte vezes o valor indevidamente protestado não corresponde aos padrões adotados por esta E. Corte que tem fixado o valor em duas vezes aquele valor, entretanto, a fim de se evitar tanto indenizações excessivas como ínfimas, diminuo o *quantum* arbitrado para R\$ 2.712,10 (dois mil setecentos e doze reais e dez centavos), equivalentes a dez vezes o valor, com correção monetária e juros nos termos da r. sentença, prejudicada a alteração por não ser objeto do recurso do apelante.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

1. No presente pleito, considerou o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, "que a questão de fato ensejadora da presente lide, qual seja, a devolução indevida de cheque emitido pela autora e a conseqüente inclusão de seu nome no serasa, é absolutamente clara, e sobre ela as partes não controvertem" (fls.112).

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes

3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, "a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão". Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes.

4. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

5. Considerado os princípios retro mencionados e as peculiaridades do caso em questão (valor do cheque devolvido :R\$167,00; período de permanência da negativação: em torno de um mês; ocorrência de outras inscrições), o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$5.000,00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP nº 717017, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:06/11/2006 PG:00330)"

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA . DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE . ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008.

II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à SERASA , a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006.

IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto".

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria).

Mantenho a sucumbência, fixada pelo juiz *a quo*, já que o autor decaiu em parte mínima do pedido e em decorrência de que a condenação em dano moral em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, consoante aos termos da súmula 326 do STJ.

Por todo exposto, **dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, nos termos do art. 557, *caput*, e parágrafo 1º - A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003206-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV filial
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
SUCEDIDO : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
filial
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00927-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por COMPANHIA DE BEBIDAS DAS EMÉRICAS - AMBEV contra a r. sentença que, nos autos de embargos que opôs contra a execução fiscal que ajuizou o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, **julgou-os improcedentes**, ao fundamento de que, diante da solidariedade já prevista na redação original do art. 31 da Lei 8.212/91, desnecessária a denúncia à lide das prestadoras de serviços terceirizados, pois, em respeito à celeridade processual, cabe à exequente escolher a quem executar, afirmando que a exequibilidade do título não foi ilidida pela parte embargante mediante prova inequívoca dos pagamentos pela empresa tomadora.

Afirma, ainda, a legalidade da taxa Selic e a possibilidade da incidência cumulada da multa e dos juros moratórios.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre do débito.

Apela a parte embargante, alega, preliminarmente, que sua defesa foi cerceada, ao não ser lhe deferida a produção de prova pericial, a qual daria conta de que a dívida em cobro já houvera sido paga pelos terceiros.

Alega que o art. 31, § 4º da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.032/95, não pode retroagir a fatos geradores pretéritos, sob pena de infração ao princípio da legalidade estrita tributária. Diante disso, a documentação contábil da empresa prestadora de serviço é que deveria ter sido fiscalizada.

Por fim, alega ser confiscatória a multa de 60% aplicada, requerendo sua redução para 10% sobre o valor do tributo.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

As disposições normativas originalmente assentadas no art. 31, §§ 1º e 2º da Lei 8.212/91, antes da edição da Lei 9.032/95, são as seguintes:

"Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cujas características impossibilitem a plena identificação dos fatos geradores das contribuições, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros assemelhados especificados no regulamento, independentemente da natureza e da forma de contratação."

A embargante deve sim responder, solidariamente, pela dívida em cobro, pois, originalmente, o art. 31 da Lei 8.212/91 normatizou a solidariedade tributária dos tomadores de serviço terceirizado, emergindo-os como sujeitos passivos indiretos, nos casos de inadimplência do cedente de mão-de-obra. A propósito:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE AS FATURAS EMITIDAS PELA EMPRESA. SERVIÇO DE TRANSBORDO RODOFERROVIÁRIO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes

dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A melhor Doutrina destaca a natureza jurídica tributária das contribuições previdenciárias, as quais devem obedecer ao regime jurídico tributário. **A redação original do art. 31 da Lei 8212/91 estabelecia a responsabilidade solidária entre o contratante de serviços de mão-de-obra e o executor pelas obrigações contraídas em razão desta lei.** IV - Com o advento da Lei 9711/98, que emprestou nova redação ao aludido artigo da Lei de Custeio da Seguridade Social, a obrigação ex lege, anteriormente solidária, passou a ser exclusiva do tomador de serviço. **V - O tomador de serviço, tanto na extinta como na atual leitura do dispositivo legal em tela é o responsável tributário ou o sujeito passivo indireto** - terceira pessoa juridicamente vinculada ao promovente ou idealizador do fato imponible, nos termos do art. 128 do CTN, que assim estabelece: "Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação." **VI - A anterior redação do art. 31 estabelecia hipótese de responsabilidade tributária por transferência na espécie solidariedade, ao passo que a atual fixou a responsabilidade por substituição.** **VII - A Solidariedade surge quando o dever de pagar o tributo, tendo nascido na pessoa do contribuinte - o cedente -, desloca-se para a pessoa do responsável - o tomador -, em razão de fato novo legalmente prestigiado - inadimplemento do cedente -. Assim, quando o cedente não honrava o tributo, o tomador era o sujeito passivo indireto do mesmo.** A substituição, por sua vez, incide quando o dever de pagar o tributo se origina, ex vi legis, na pessoa do responsável - tomador. Neste diapasão, a Lei 9.711/98 alterou, tão somente, a modalidade de sujeição passiva indireta do terceiro juridicamente vinculado ao fato gerador - tomador -, uma vez que de responsável solidário da obrigação passou a ser responsável por substituição. Ademais, ausente é o prejuízo, posto que o quantum a ser destacado a título de contribuição será excluído do pagamento do serviço prestado pelo cedente de mão-de-obra que poderá compensar o valor ou exigir a restituição de eventual excesso, a teor do § 1º do mencionado art. 31. A empresa cedente de mão-de-obra continua responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. A lei, por sua vez, fixou regra de compensação e, caso os valores retidos pelos tomadores excedam o montante devido pela cedente, será esta restituída. VIII - Não houve criação de nova contribuição, uma vez que o valor retido não configura acréscimo de carga tributária, posto que, do contrário, o legislador não teria facultado às empresas cedentes de mão-de-obra a realização de integral compensação do montante retido pela tomadora. No presente caso, a impetrante não se enquadra na hipótese legal da incidência de retenção. IX - A nova redação dada ao inciso XIX do § 2º do artigo 219 do Decreto nº 3048/99, pelo Decreto nº 4729/03, suprimiu da lista de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra as operações de "transportes de cargas", permanecendo, apenas, as operações de "transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão e subconcessão". X - Agravo improvido." (TRF3, AMS nº 292884, 2ª Turma, rel Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Diante da solidariedade do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação original, o fisco previdenciário não estava obrigado a fiscalizar a documentação contábil das empresas cedentes de mão-de-obra, pois, como bem mencionado pela sentença, tinha a faculdade de exigir os valores em execução tanto da tomadora como da prestadora de serviços terceirizados.

PROVAS

Cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Se entendeu que não havia necessidade de produção de outras provas, inclusive perícia, por ser matéria de direito, é porque a questão já estava em condições de ser decidida.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II- A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

Entendo que a matéria é unicamente de direito. No entanto, as provas inequívocas das alegações da apelante de que os valores em execução já foram pagos pelas empresas prestadoras de serviço deveriam ter sido anexadas já na inicial dos embargos, o que não foi feito. Portanto, a embargante não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, II do Código de Processo Civil in verbis:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

II - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito."

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário." 4. Agravo Regimental não provido".
(STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011)

MULTA

Com efeito, a multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ele imputada.

Assim, não há que se falar em caráter confiscatório ou capacidade contributiva do percentual de multa moratória incidente sobre o crédito tributário, por não ter natureza de tributo, mas mera penalidade regularmente fixada em lei.

No mesmo sentido, inexistente hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não -confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Acerca do tema, veja-se o que dispõem os seguintes arestos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm

finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.

8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL PARA A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. TAXA SELIC. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DA FAZENDA. APLICAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Caracteriza acréscimo patrimonial, passível de incidência do imposto de renda, o ganho de capital referente à diferença entre o valor atualizado da aquisição de imóvel de pessoa física e a sua incorporação para a integralização de capital de pessoa jurídica. Precedente: REsp nº 260.499/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 13/12/2004.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, a partir da publicação da Lei 9.065/95. Precedentes: REsp nº 554.248/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 24/11/2003 e REsp nº 522.184/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/09/2003.

III - A multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade. Precedente: AgRg no AG nº 436.173/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/08/2002.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, Resp. nº 660692, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 13-03-2006, pág. 198)

Além disso, a não-apresentação dos livros fiscais à fiscalização previdenciária acarretou infração ao disposto no art. 32, IV, § 4º e § 2º do art. 33 da Lei 8.212/91 *in verbis*:

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:"

"Art. 33. (...).

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. "

O lançamento por arbitramento é excepcionalmente possível, quando o ente jurídico fiscalizado não apresenta a

documentação prevista em lei exigida pelo Agente Fiscal, como foi o caso dos autos, em que a contribuinte solidária e sujeito passivo indireto da obrigação não apresentou a documentação requisitada pela fiscalização.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte no seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDI. ART. 3.º DA LEI 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO DO DÉBITO. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS.

1. Inocorrência de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de perícia. Incumbe ao magistrado verificar a necessidade de realização de prova, de acordo com o seu livre convencimento. Exegese do artigo 130 do CPC. Além disso, a recorrente não precisou a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida.

2. Nos termos do artigo 3.º da Lei n. 6.830/80, somente a prova inequívoca afasta a presunção de certeza e liquidez da dívida regularmente inscrita.

3. Não há ilegalidade na realização do lançamento por arbitramento, embora configure medida excepcional na determinação do valor da obrigação, aplicável somente quando não for possível o exame da contabilidade da pessoa jurídica contribuinte ou quando houver evidências de irregularidades substanciais a impedir a apuração do débito em bases reais.

4. A aplicação das normas de prescrição e decadência sofreu variação no tempo, conforme as modificações legislativas a respeito da natureza jurídica das contribuições previdenciárias.

5. Definida a perspectiva sobre a temática em exame, cumpre assinalar que: - de 1960 (LOPS) até 31.12.66, o prazo a ser observado é de natureza prescricional, de trinta anos; - após 1.º.1.67 (data da entrada em vigor do Código Tributário Nacional) e até abril de 1977, antes da vigência da Emenda Constitucional n. 8/77, conta-se cinco anos de decadência, mais cinco anos de prescrição; - após a data da entrada em vigor da Emenda Constitucional 8/77, em maio de 1977, e até 28.2.89, tem-se o prazo de prescrição, de trinta anos; - após 1.º.3.89 (data da entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional, art. 34 do ADCT), tem-se cinco anos de decadência, mais cinco anos de prescrição.

6. No caso em tela, a dívida executada na NFLD n. 1615 abrange o período de maio de 1980 a agosto de 1987, tendo o crédito sido constituído em 24.9.1987, com a notificação do lançamento (f. 17-22). Portanto, o débito executado não foi atingido pela decadência, nem pela prescrição, haja vista que, à época, o prazo prescricional era de trinta anos, consoante já explicitado.

7. Matéria preliminar rejeitada. Recurso de apelação não provido.

Remessa oficial provida."

(TRF3, AC nº 25808, Turma Suplementar da Primeira Seção, rel. João Consolim, DJU 10-04-2008, pág. 511)

Assim, as hipóteses previstas no artigo 148 do Código Tributário Nacional foram implementadas, sendo legítimo, portanto, o lançamento por arbitramento, pois a tomadora de serviços, sendo responsável solidária pela dívida, deveria conter em sua contabilidade toda documentação previdenciária pertinente aos serviços terceirizados e apresentá-la aos fiscais, ou diligenciar em busca de tais documentos junto aos prestadores de serviço.

CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jùris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003085-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003085-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCELLO FUJII e outro
: MARILIA SIGNORINI ARBULU FUJII
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030852220114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente em parte o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada aprecie de maneira conclusiva o requerimento administrativo indicado na inicial do *writ* no prazo de 15 (quinze) dias.

A União interpôs recurso voluntário, sustentando, em síntese, que (i) não há interesse de agir, eis que a autoridade impetrada não poderia apreciar o pedido administrativo referido na inicial, em função de legislação superveniente; (ii) o pedido violaria os princípios da legalidade e isonomia; e que (iii) não houve demora na apreciação do pedido administrativo, sendo a duração do processo administrativo compatível com a complexidade do caso.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a alegação de ausência de interesse de agir pelo fato da autoridade, em razão de legislação superveniente, não poder apreciar o pedido administrativo referido na inicial. Sucede que a autoridade impetrada, conforme se infere do ofício de fl. 64, noticiou o cumprimento da decisão apelada, o que revela que ela possui competência para apreciar o pedido administrativo objeto do presente *writ*.

Não, há, pois, que se falar em violação ao artigo 267, VI, do CPC.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar de os prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento, só tendo sido impulsionado em função da medida liminar proferida no *mandamus*. Conclui-se, pois, que a postura omissiva da autoridade impetrada desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada. Frise-se que não há que se falar em violação aos princípios da isonomia e legalidade (art. 5º, *caput* e inciso II, e 37, *caput*, ambos da CF), eis que a providência determinada é necessária a concretização daqueles, havendo, pois, mera cedência recíproca, plenamente admitida no nosso ordenamento.

Nesse passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON)

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão

expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação interposta.

Publique-se, intimem-se. Após, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014212-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DINORAH CANDIDO DE PAULA
ADVOGADO : JOSE NORBERTO SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00142125420114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, embargos de terceiros. Segundo a sentença, o MM Juízo de primeiro grau não praticou qualquer ato de constrição que pudesse turbar a posse ou retirar a propriedade da embargante, tendo o bem que a embargante alega ser titular sido arrematado extrajudicialmente. Nesse passo, inexistindo constrição judicial, concluiu pela inadequação dos embargos. Inconformada, interpõe a embargante recurso de apelação, no qual, em resumo, reitera os termos da inicial. Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC), pois o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

Nos termos do artigo 1.046 do CPC, os embargos de terceiros só podem ser manejados por quem, não sendo parte na ação, tenha sofrido turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato judicial:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de

apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer Ihe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

No caso dos autos, o ato que, segundo a apelante, significaria esbulho ou turbação de sua posse não foi praticado nem determinado pelo MM Juízo de primeiro grau nem pelo Poder Judiciário. O ato que teria dado ensejo à oposição dos embargos de terceiro seria a arrematação extrajudicial havida em Execução Extrajudicial conduzida pela CEF - Caixa Econômica Federal na forma do Decreto 70/66.

Inexistindo qualquer ato de apreensão judicial, conclui-se que a apelante, nos termos do artigo 1.046, do CPC, não tem interesse (adequação) na oposição dos presentes embargos de terceiros, o que impõe a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO DO JUIZ. CPC, ART. 134. ATO JUDICIAL DE AMEAÇA OU TURBAÇÃO DE POSSE. CPC. ART. 1.046. HIPÓTESE DE RESCISÃO DO ATO NOS TERMOS DO ART. 486 DO CPC. I. O fato de o juiz atuar em processos conexos não gera o seu impedimento. II. Os embargos de terceiros constituem a via adequada para a tutela de direito possessório atingido por turbação ou ameaça de turbação por ato judicial, enquanto o bem se encontrar em poder do juízo. III. A arrematação de bem alienado em leilão extrajudicial é passível de rescisão como os atos jurídicos em geral. IV. Há perda superveniente do interesse de agir do Embargante no caso de, antes da cientificação do provimento liminar, o bem constritado ser entregue ao seu arrematante, em consequência do encerramento do leilão extrajudicial, autorizado pelo juízo criminal. V. Recurso improvido. (TRF1 QUARTA TURMA AC 9601299750 AC - APELAÇÃO CIVEL - 9601299750 JUIZA VERA CARLA CRUZ (CONV.))

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO. BENFEITORIAS. ARREMATAÇÃO. INTERESSE. UTILIDADE E NECESSIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Não se admite recurso especial, relativamente a questão de direito estranha ao acórdão impugnado. 2. À luz do artigo 1.046 do Código de Processo Civil, a oposição de embargos de terceiro é cabível sempre que alguém, "(...) não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial". Afirmada, categoricamente, no acórdão alvejado, a ausência de constrição de qualquer bem do terceiro, não havendo, em consequência, qualquer ato de turbação ou esbulho, a improcedência de seus embargos é medida que se deve preservar. 3. Recurso não conhecido. (STJ SEXTA TURMA RESP 200001088505 RESP - RECURSO ESPECIAL - 284275 HAMILTON CARVALHIDO)

Por tais razões, de rigor a manutenção da sentença apelada.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022737-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OSMAR RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: VALERIA BERTOLINI RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00227372520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Fls. 199/202 - Proceda-se à exclusão do nome da advogada CRISTIANE TAVARES MOREIRA do rosto dos autos.

2 - Tendo em vista que os apelantes já foram intimados, conforme certidão de fls. 211, aguarde-se a regularização da relação processual para julgamento do agravo de fls. 204/208, interposto ainda pela advogada renunciante no período de 10 (dez) dias após a renúncia, nos termos do art. 45 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023161-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023161-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : DEMINA FUMIKO MATSUBARA e outro
: LUIZ TOHORO MATSUBARA
ADVOGADO : NACELE DE ARAUJO ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231616720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada aprecie conclusivamente o requerimento administrativo indicado na inicial.

A União não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau está em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência sobre o tema.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento. Daí se conclui que a postura omissiva da autoridade impetrada desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Nesse passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo

permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON) TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário. Publique-se, intímem-se. Após, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000893-13.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BIOSEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00008931320114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro a expedição de alvará de levantamento em favor da apelante BIOSEV BIOENERGIA S/A, nos termos requeridos às fls. 334, tendo em vista a concordância da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 341, diante dos documentos juntados aos autos às fls. 300/308.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005565-52.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ACV TECLINE ENGENHARIA LTDA e outro
ADVOGADO : GLOBAL GEOMATICA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00055655220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado (em 18/08/2011) por **ACV TECLINE ENGENHARIA LTDA E OUTRO** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre os adicionais (horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade e de transferência) e o aviso prévio indenizado e a fração de gratificação natalina, bem como seja concedido o direito à compensação dos valores tidos como recolhidos indevidamente, observando o prazo decenal antes da vigência da LC-118/05, e quinquenal aos pagamentos posteriores a tal vigência, com juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção dos juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as incidentes sobre folha de salários, sem as limitações dos artigos 3º e 4º da LC-118/2005 ou do § 3.º do art. 89 da Lei-8.212/91, afastando-se ainda, a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal. O afastamento de quaisquer

restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN).

Sentença: CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA, nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar à inexistência de relação jurídico tributária entre as partes referente à incidência da contribuição social previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e da respectiva parcela de 13.º salário e declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente pagos e comprovados com débitos da própria contribuição, nos últimos cinco anos que precederam a propositura desta demanda, corrigidos de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN).

Apelante (Empresa): Pleiteia abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre os adicionais (horas extras, insalubridade, periculosidade e de transferência), bem como seja concedido o direito à compensação independentemente de autorização ou processo administrativo, destes valores tidos como recolhidos indevidamente, nos últimos 10 (dez) anos e eventualmente no curso da demanda, com a incidência de juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN).

Apelante (União): Pleiteia, em síntese, a reforma da sentença, reconhecendo o direito da impetrada exigir as contribuições sociais sobre as verbas em discussão.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 213/9).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

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

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da

Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, horas extras e de transferência, integram a remuneração do empregado, posto que constitui contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem

parte do salário-de-contribuição do empregado, e, **em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.**

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que **incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.**

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.

3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:12/06/2008)

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. **Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.**

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)

Não merecendo acolhimento o pleito da impetrante.

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de

cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do

Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 18/08/2006, mantendo-se a sentença tal como proferida neste ponto.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a

compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 18/08/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.
 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.
 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.
 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.
 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.
 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.
 8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).
- "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.**
1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).
 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, aplica-se a taxa SELIC, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
 2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
 3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.
- Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 18/08/2011. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso da União e a remessa oficial**, para declarar devida a incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (1/12) avos decorrente de aviso prévio indenizado e para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, devem observar a regra contida no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal, **negar seguimento ao recurso da apelante/impetrante**, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008990-78.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : LUIS OTAVIO BRIGATTO
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro
No. ORIG. : 00089907820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 93/97 julgou procedente o pedido, condenando a CEF a creditar as diferenças verificadas nos meses de janeiro/89 - 42,72% (deduzindo-se 22,35% já creditado) e abril/90 - 44,80%, bem como a aplicar a tabela progressiva de juros; correção monetária e juros de mora contados da citação de acordo com a Resolução do Conselho nº 134/2010, cumulativamente, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa; custas na forma da lei.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) ocorrência de sentença **extra petita**;
- b) falta de interesse de agir, tendo em vista o ato jurídico perfeito celebrado entre as partes;
- c) falta de interesse de agir, vez que o autor fez a opção ao FGTS em período anterior a 22.09.71;
- d) prescrição do direito da ação relativa aos juros progressivos;
- e) o autor não possui direito ao recebimento da tabela progressiva de juros.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar em decisão **extra petita**, tendo em vista que a condenação se ateve ao pedido inicial.

A CEF não juntou aos autos documentos que comprovassem a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

No tocante aos juros progressivos, com razão a CEF.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido os seguintes julgados:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 485, INCISOS V E IX. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO AO FGTS RETROATIVA. PROVA EXISTENTE NOS AUTOS. AÇÃO PROCEDENTE. 1. Deve ser admitida a ação rescisória, desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação a algum dos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil, e que tais alegações se mostrem revestidas de certo grau de verossimilhança. 2. A inicial da ação originária veio instruída com cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social e Extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a comprovar que os autores fizeram opção retroativa ao regime do FGTS, conforme lhes facultava a Lei nº 5958/73, documentos

suficientes a propiciar o exame do pedido. 3. Ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5107/66, do que resulta - por ser retroativa - que esta opção alcança a taxa de juros vigente à data-meta da retroação, que era, como se viu, a taxa progressiva, de 3 a 6% ao ano. 4. Conforme fazem prova os extratos de fls. 27, 31, 36 e 40, os autores foram admitidos em 17.06.63, 01.11.60, 19.09.66 e 01.04.61, e optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 01.08.77, 07.02.85, 17.06.77 e 18.04.84, todos retroativamente a 01/01/1967, fazendo jus, portanto, à incidência da taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas. 5. É de ser julgada procedente a presente rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, uma vez que o dispositivo do v. acórdão rescindendo afirma inexistir prova da existência da opção pelo FGTS com efeito retroativo, quando a prova consta dos autos. Ademais, deve ser rescindido o julgado, nos termos do inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, uma vez que, reconhecido na fundamentação do v. acórdão rescindendo que os autores preenchiam, efetivamente, todos requisitos legais para a concessão dos juros progressivos, sua denegação se consubstancia em literal violação do artigo 4º, da Lei 5.107/66 e do artigo 1º da Lei nº 5958/73. 6. Quanto ao pedido da CEF para se isentar as partes do pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, não merece acolhida, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90. 7. Ação rescisória julgada procedente."

(Ação Rescisória nº 00546861520034030000, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado no e - DJF3 Judicial 1 em 13.07.2012)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que, no que se refere ao contrato realizado com a empresa Mobilar Indústria e Comércio Ltda, o autor não permaneceu em tempo suficiente a fazer jus ao recebimento da tabela progressiva de juros.

Quanto aos demais contratos, cumpre salientar que foram realizados durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para excluir da condenação a aplicação da tabela progressiva de juros.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009954-56.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VITORIA CRACHAS EMPREENDIMENTOS LTDA -ME e outros
: DANIEL FERREIRA DA SILVA
: DEBORA APARECIDA CHIAVEGATO
ADVOGADO : JOAO BARBAGALLO FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00099545620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 639/2810

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos embargos à execução opostos por **VITÓRIA CRACHÁS EMPREENDIMENTOS LTDA-ME, DANIEL FERREIRA DA SILVA e DÉBORA APARECIDA CHIAVEGATO** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando a improcedência da ação executiva ou, alternativamente, o reconhecimento do excesso de execução, com a conseqüente redução dos valores exequiendos, com base nos cálculos apresentados pelo seu assistente técnico, provenientes do contrato de "Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO" firmado entre as partes.

Os embargos à execução foram julgados improcedentes, sob a alegação de que o parecer contábil encartado pelos embargantes não obedeceu aos termos do contrato, bem como que não há anatocismo do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), não havendo, por conseqüência, qualquer ilegalidade na sua aplicação. Houve, ainda, o indeferimento do pedido de assistência gratuita formulado pelos embargantes, bem como a condenação dos mesmos ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, os embargantes aduzem, em apertada síntese: **a)** que o parecer elaborado por profissional especializado constatou a existência de anatocismo, donde se conclui que houve excesso de execução; **b)** que há de ser declarada a nulidade da r. sentença, vez que, apesar de terem formulado pedido para a produção de prova pericial e testemunhal, os mesmos não foram sequer apreciados, tendo ocorrido o julgamento antecipado da lide; **c)** que, por estarem passando por situação financeira difícil, há de ser deferido o benefício da Justiça Gratuita aos mesmos, considerando, inclusive, que foi juntada aos autos a declaração de Imposto de Renda dos apelantes (pessoas físicas).

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

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, verifico que a insurgência dos apelantes se limitou **(i)** à existência de excesso de execução (anatocismo); **(ii)** ao suposto cerceamento ao direito de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide; e **(iii)** ao indeferimento dos benefícios da Justiça Gratuita em seu favor.

No tocante ao julgamento antecipado da lide, consigno que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). No caso, se entendeu o magistrado que a produção de prova pericial e testemunhal seria desnecessária, é porque a questão já estava em condições de ser decidida somente com os documentos existentes nos autos.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II - A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data

Ademais, as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência, existência de anatocismo ou abusividade nas cláusulas contratuais constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo c. STJ e por esta E. Corte:

*"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário . Juros. Código de defesa do Consumidor. cerceamento de defesa . 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. **O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial .** 4. Agravo regimental desprovido."*
(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)
*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA. 1. **No que tange à preliminar nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subseqüente.** 2. **A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/12, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 14/44). Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial , posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. Preliminar de nulidade da sentença diante da não realização da prova pericial rejeitada.** 3. A sentença proferida determinou que a comissão de permanência deveria ser aplicada segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria nº 2.957, de 28.12.1999, observado o limite convencionado. 4. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito inter bancário (CDI). 5. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado inter bancário . Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP). 6. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de crédito , Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada". 7. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado inter bancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração. 8. No caso em apreço a r. sentença deve ser parcialmente reformada apenas para que para determinar o emprego da contratual*

comissão de permanência, posto ser admitida e devida durante o período de inadimplência do contrato, excluindo-se, portanto, a sua cumulação com quaisquer outros encargos, bem como a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN. 9. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, tenho como certo que são eles inacumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1273332, Processo nº 200461000207397, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johansom Di Salvo, j. 30/09/2008, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 100) (grifos nossos)

Sem sentido, ainda, a pretensão acerca da prova testemunhal, afinal, não só todos os elementos necessários para a formação da convicção do julgador se encontram presentes nos autos (contrato e suas cláusulas, bem como a planilha de débito), como também não houve qualquer negativa, por parte dos ora apelantes, acerca da sua inadimplência. Logo, a mesma torna-se totalmente dispensável, não havendo qualquer ilegalidade no seu indeferimento ou, ainda, no julgamento antecipado da lide.

Quanto à questão atinente ao suposto anatocismo praticado pela instituição financeira, verifico que a mesma não possui fundamento.

O fato de o contrato prever, em sua cláusula segunda, a aplicação do Sistema Price, não enseja qualquer ilegalidade, ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) **A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"**

(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TABELA PRICE. TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE. 1. Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor. 2. A utilização da Tabela price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese dos autos. 3. Tendo os contratos em questão sido celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, é cabível a capitalização de juros. 4. A jurisprudência é no sentido de que é legítima a cobrança de taxa operacional mensal se há previsão contratual. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento, para que possa ser cobrada a taxa operacional mensal prevista nos contratos impugnados. 6. Apelação do Autor a que se nega provimento, condenando-o em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)."

(TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: Quinta Turma, Processo nº 200438000249554 - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 24/05/2010 - e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pag. 166) (grifos nossos)

Por fim, no que se refere aos benefícios da Justiça Gratuita, verifico que o pedido formulado pelos apelantes deve

ser analisado sobre óticas diferentes, ou seja, deve se diferenciar os casos que envolvem a pessoa física daqueles que tratam de pessoa jurídica com fins lucrativos.

No primeiro caso basta a mera declaração de pobreza para que seja concedido o benefício, vez que tal declaração possui presunção de veracidade, cabendo a parte adversa, se o caso, impugnar tal concessão através do procedimento adequado. Logo, tendo em vista que, no caso dos autos, os apelantes Daniel Ferreira da Silva e Débora Aparecida Chiavegato (pessoas físicas) firmaram a referida declaração (fls. 09), entendo deva ser deferidos os benefícios atinentes à Justiça Gratuita em favor dos mesmos.

Já no segundo caso - o qual se refere à pessoa jurídica - mister se faz que a parte interessada comprove nos autos o fato de não ser capaz de arcar com os encargos do processo.

No caso em tela, contudo, a apelante "*Vitória Crachás e Empreendimentos Ltda-ME*" (pessoa jurídica) não trouxe aos autos nenhuma documentação capaz de demonstrar a sua suposta delicada situação financeira, o que é totalmente contrária ao entendimento jurisprudencial pátrio, o qual já cristalizou que o pedido de justiça gratuita formulado por pessoa jurídica de direito privado deve ser acompanhado de **detalhada comprovação** acerca da sua efetiva insuficiência de recursos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"O pedido de justiça gratuita de pessoa jurídica de direito privado deve ser acompanhado de detalhada comprovação da efetiva insuficiência de recursos. Precedentes. 2. Rever a decisão do Tribunal de origem, para concluir de modo diverso, implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede extraordinária (Súmula STF nº 279). 3. Agravo regimental improvido."

(AI 673934 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-16 PP-03413) (grifos nossos)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI.

I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

III- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada.

Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.

IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

V- Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 388.045/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 252) (grifos nossos)

Nesse contexto, o pedido de justiça gratuita formulado pela apelante/pessoa jurídica é de ser indeferindo, não merecendo qualquer reforma a r. sentença nesse sentido, a qual encontra total amparo desta C. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. 1. Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas. 2. O benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, nas hipóteses em que há prova nos autos de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo . 3. **A agravante não juntou ao recurso documentos que revelem sua atual situação econômica, não havendo como aferir a alegada hipossuficiência.** 4. agravo de instrumento não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238946, 2005.03.00.053646-1, TRF3, JUIZ MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA) (grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIÉDADE FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas (...). II - No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica. III - Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas . IV - **Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal.** V - No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária. Ademais, a agravante trouxe aos autos apenas a declaração de pobreza assinada por alguém não identificado, bem como a cópia do balanço patrimonial do ano de 2004 sem conter a assinatura do contador responsável pela apuração, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo. VI - Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita , pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda. VII - agravo improvido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 265889, 2006.03.00.029421-4, TRF3, JUIZA CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença apenas para o fim de conceder os benefícios da Justiça Gratuita aos embargantes Daniel Ferreira da Silva e Débora Aparecida Chiavegato, mantendo, no mais, os termos da r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelos embargantes, nos termos do 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008577-90.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.008577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : LUCI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MESQUITA DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085779020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança impetrado por servidora pública do Município de Suzano/SP, objetivando a liberação dos valores depositados em contas vinculadas junto ao FGTS, haja vista a mudança de regime jurídico do celetista para o estatutário.

A CEF não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte.

A interpretação sistemática da legislação de regência conduz à conclusão de que, havendo migração do regime celetista para o estatutário, o servidor faz jus à liberação dos valores depositados juntos ao FGTS.

Vale registrar que a transferência de regime implica a extinção do contrato de trabalho, o que autoriza o saque buscado, nos termos do artigo 20, da Lei 8.036/90.

A par disso, com a passagem ao regime estatutário, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre este e o FGTS.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.

Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201001375442 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83-STJ. Acórdão em consonância com súmula e jurisprudência iterativa da Corte quanto à legitimidade passiva da CEF nas ações referentes ao FGTS, das quais a União deve ser excluída, bem como sobre o saque dos depósitos fundiários por servidor público transferido no regime celetista por mais de três anos, contados de 01.06.90. Outro tanto se diga relativamente à condenação dos honorários advocatícios em processo cautelar resistido. Incidência da Súmula 83-STJ. Recurso não conhecido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 301627, RJ, SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010729-14.2011.4.03.6133/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : FABIANA LUZIA SQUILLACE e outros
: CLAUDIA DA SILVA VIDAL LIMA
: IRACY RODRIGUES OLIVEIRA RIBEIRO
: MARITANIA ALMEIDA SOUZA
: RITA DE CASSIA SILVA
: SUELLEN MARTINS CAVENAGHI
: DIEGO HENRIQUE FERNANDES
: GILMAR SANTANA DA SILVA
: LEONARDO DIAS DE OLIVEIRA SCRIPTORE RAMOS
ADVOGADO : KLEBER BISPO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00107291420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança impetrado por servidores públicos do Município de Suzano/SP, objetivando a liberação dos valores depositados em contas vinculadas junto ao FGTS, haja vista a mudança de regime jurídico do celetista para o estatutário.

A CEF não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte.

A interpretação sistemática da legislação de regência conduz à conclusão de que, havendo migração do regime celetista para o estatutário, o servidor faz jus à liberação dos valores depositados juntos ao FGTS.

Vale registrar que a transferência de regime implica a extinção do contrato de trabalho, o que autoriza o saque buscado, nos termos do artigo 20, da Lei 8.036/90.

A par disso, com a passagem ao regime estatutário, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre este e o FGTS.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da

CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".
3. *Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201001375442 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/02/2011)*
ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83-STJ. Acórdão em consonância com súmula e jurisprudência iterativa da Corte quanto à legitimidade passiva da CEF nas ações referentes ao FGTS, das quais a União deve ser excluída, bem como sobre o saque dos depósitos fundiários por servidor público transferido no regime celetista por mais de três anos, contados de 01.06.90. Outro tanto se diga relativamente à condenação dos honorários advocatícios em processo cautelar resistido. Incidência da Súmula 83-STJ. Recurso não conhecido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 301627, RJ, SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)
Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021653-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TOKA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO
No. ORIG. : 99.00.00044-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença proferida em sede de execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de TOKA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA, buscando o recebimento de créditos tributários inadimplidos, **declarou a prescrição quinquenal intercorrente** dos créditos tributários exequêndos, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, extinguindo os executivos fiscais nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil, sem ordenar a remessa dos autos ao arquivo, ao fundamento de que a pessoa jurídica executada foi citada a mais de 10 (dez) anos, porém as diligências da exequente, neste lapso temporal, não lograram localizar bens penhoráveis da parte executada.

Afirma, ainda, que a remessa do executivo fiscal ao arquivo, no artigo 40, da Lei 6.830/80, é opcional.

Apelante: a exequente, sustentando, em síntese, que a prescrição intercorrente não poderia ter sido decretada, pois os autos jamais foram arquivados e nem ficaram paralisados por inércia da exequente, conforme reconhecido pela sentença apelada.

Por fim, pleiteia, em tutela, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa DSG, para que seja efetivada penhora sobre seus bens, nos termos nos termos do art. 515, § 1º do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões:

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação *ex officio*, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exeqüíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública, nestes termos:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)"

Observa-se na norma supra que o arquivamento do executivo fiscal não é facultativo, mas sim uma imposição legal, da qual o magistrado não pode se furtar. A propósito:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - SÚMULA

106/STJ. 1. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício e diligenciando o credor na satisfação da dívida, inclusive com penhora constituída, não justifica a decretação da prescrição intercorrente, se inexistente suspensão da execução fiscal com a sua remessa ao arquivo judicial - Súmulas 106 e 314/STJ. Precedentes desta Corte. 2. Recurso especial provido. EMEN:"

(STJ, Resp. nº 903068, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJE 08-10-2008)

No mesmo sentido já se manifestou E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. RECOLHIMENTO DAS DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO.

1. **Embora os dispositivos legais aplicáveis à espécie e a construção pretoriana anterior desobrigassem a exeqüente do recolhimento das diligências do Sr. Oficial de Justiça, a atual jurisprudência desta Corte e do E. STJ, considerando a não obrigatoriedade do servidor em custear, com seus próprios vencimentos, as despesas necessárias ao cumprimento de mandados, consolidou entendimento diverso através das Súmulas 11 e 190, respectivamente, obrigando a exeqüente a prover os meios necessários para tal mister.** 2. Mostra-se indevida a extinção da ação executiva, pois em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública, em caso de inércia do exeqüente, deve o juiz determinar o arquivamento dos autos, sem prejuízo do curso do prazo da prescrição intercorrente. 3. Apelação parcialmente provida.)".

(TRF3, AC nº 616137, 4ª Turma, rel. Manoel Álvares, DJU 30/06/2004)

Assim, a prescrição intercorrente não deveria ter sido decretada, sem observância da ordem prevista no art. 40, § 2º da Lei 6.830/80, mesmo porque a própria sentença apelada reconheceu que não houve inércia da Fazenda Pública.

O pedido articulado em tutela antecipada não pode ser apreciado nesta sede, sob pena de supressão de instância, já está pendente de apreciação pelo juiz de primeiro, bem como pelo fato de não ter sido objeto da sentença apelada.

Além disso, o art. 515, § 1º do CPC, devolve ao tribunal somente as questões discutidas e suscitadas nos autos. Não os pedidos não apreciados.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, e determino a remessa dos autos à vara de origem,

para que o juízo *a quo* proceda nos termos do art. 40, §§ 1º ao 4º da Lei 6.830/80, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036983-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036983-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGILSON CARLOS DE FREITAS MANZATTO
ADVOGADO : CLAUDIO HENRIQUE NEGRIZOLI
INTERESSADO : ROBERTO DE JESUS RAMOS -ME e outro
: ROBERTO DE JESUS RAMOS
No. ORIG. : 11.00.00006-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu embargos de terceiros.

Segundo a sentença, o pai do embargante, que posteriormente veio a falecer, arrematou o bem *sub judice* antes deste ser penhorado na execução fiscal, se sorte que a constrição judicial seria indevida.

A embargada não foi condenada a arcar com a verba honorária, eis que o embargante não promoveu o registro da arrematação, tal como lhe cabia, não tendo, destarte, dado publicidade à aquisição da propriedade.

Inconformada, a União interpôs recurso de apelação, no qual afirma, em resumo, que o embargante não provou ser possuidor do imóvel penhorado, o que seria necessário, nos termos do artigo 1.046, do CPC, para a procedência do pedido.

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

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

A documentação juntada aos autos evidencia que o pai do autor arrematou o bem *sub judice* em 24.02.2000 (fl. 14), portanto em momento anterior à penhora objeto dos embargos, a qual foi levada a efeito apenas em 30.10.2007 (fl. 39).

Nesse cenário, considerando o óbito do arrematante em 11.03.2007 (fl. 09), constata-se que o embargante, nos termos do artigo 1.797, do Código Civil, desde então, exerce a posse do bem arrematado, ainda de que indiretamente. Logo, de rigor o acolhimento dos embargos por ele opostos, já que a penhora recaiu sobre bem que não mais pertence ao executado.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM IMÓVEL ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL LAVRADA APÓS A ARREMATÇÃO MAS ANTES DO REGISTRO DA RESPECTIVA CARTA. BOA FÉ DO TERCEIRO ARREMATANTE. PRECEDENTES. 1. O embargante arrematou o bem em 08/04/2008, tendo sido expedida a respectiva carta em 27/05/2008. A lavratura

da penhora nos autos da execução fiscal ocorreu somente em 28/05/2008, quando já aperfeiçoada a arrematação. 2.É verdade que antes da arrematação o bem foi objeto de arresto nos autos da execução fiscal. Contudo, o arresto não foi registrado na matrícula do imóvel. 3.Quando da arrematação, formalmente, não pendia qualquer ônus sobre o bem arrematado, razão pela qual não pode o embargante ser prejudicado, eis que agiu de boa-fé. 4.Precedentes desta C. Corte: TRF-3, Terceira Turma, REO 200161130013371, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 23/10/2002, p. 478; TRF-3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 95030153786, Rel. Juiz Fed. Convocado Venilto Nunes, DJU 10/04/2008, p. 523. 5.Remessa oficial improvida. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA REO 00453836920114039999 REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1695672)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. DEFESA DA POSSE. EXECUÇÃO CIVIL COM CARTA DE ARREMATACÃO EXPEDIDA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. POSTERIOR CONSTRICÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELA EMBARGADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1.O termo inicial para a propositura do recurso de apelação da embargada conta-se da data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária. 2.O Sr. Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência da r. sentença em 01 de junho de 2004, encerrando-se o prazo para interposição do recurso em 01 de julho de 2004 (art. 188 do CPC). Tendo a apelação sido protocolada em 30 de junho de 2004, resta patente sua tempestividade. 3.O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte. 4.In casu, o embargante arrematou em hasta pública o imóvel matriculado sob o número 8762 no Cartório de Registro de Imóveis local, tendo sido expedida Carta de Arrematação em 08.10.1999, porém, sem registro do título no cartório imobiliário. 5.Resta evidenciado que o embargante, terceiro em relação à execução fiscal, detém a posse do imóvel penhorado, o que se comprova mediante a carta de arrematação. Tal condição não foi questionada em momento algum pela embargada, tornando irrelevante qualquer discussão acerca do título de domínio, ainda que não registrado. 6.Em hipótese análoga foi editada a Súmula n.º 84 pelo STJ, em que se reconheceu a validade da ação incidental para a defesa da posse adquirida mediante compromisso de compra e venda, ainda que não registrado. 7.A falta de registro, no entanto, inviabiliza a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios à luz do princípio da causalidade, visto que a penhora indevida ocorrida no feito executivo deveu-se à inércia do adquirente do imóvel, que deixou de proceder ao devido registro. Sem a referida providência, não tinha como a União ter conhecimento da transmissão do domínio. 8.Precedentes: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200003990287700, Rel. Dês. Federal Carlos Muta, j. 22.08.2001, v.u., DJU 03.10.2001, p. 427; TRF1, 8ª Turma, REO n.º 200201990211670, Rel. Juiz Conv. Roberto Carvalho Veloso, j. 14.12.2007, DJ 01.02.2008, p. 1638. 9.Matéria preliminar suscitada em contrarrazões rejeitada e apelação parcialmente provida. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA AC 00212714620054039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1027845)

Por tais razões, de rigor, a manutenção da sentença.
Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.
P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042962-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE JESUS BATISTA
No. ORIG. : 03.00.00000-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra a r. sentença que, nos autos de execução fiscal oposta em face de JOSÉ DE JESUS BATISTA, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de que natureza alimentar do benefício concedido administrativamente impõe sua irrepetibilidade, pelo que carece a exequente de interesse de agir (fl. 121).

O INSS pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que o recebimento indevido de benefício previdenciário é passível de restituição, visto que há disposição legal expressa, qual seja, o artigo 115 da Lei 8.213/91 (fls. 123/132).

Não apresentadas as contrarrazões, conforme certidão à fl. 133vº.
É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A r. sentença deve ser mantida por fundamento diverso.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA que embasa a presente cobrança não indica satisfatoriamente os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, em especial a origem e natureza do débito, previstas no inciso III deste dispositivo legal.

De fato, o título executivo apresentado pelo INSS para instruir o executivo fiscal é por demais genérico, pois consta de referido documento (CDA - fls. 04/06), campo "Descrição / Embasamento Legal" tratar de cobrança de "dívida de natureza não previdenciária - origem fraudulenta". Impossível, assim, aferir-se com exatidão qual seria a natureza e origem do débito, sendo de rigor a extinção do feito sem análise de seu mérito, vez que o título executivo não preenche requisitos mínimos para sua validade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. LEI 6.830/80, ART. 2º, § 5º. PREJUÍZO PARA A DEFESA DO ACUSADO. NULIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Certidão de Dívida Ativa deve atender aos requisitos constantes do artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, entre eles a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida (inciso III). Ausentes quaisquer destes requisitos, é de rigor a decretação de sua nulidade. Nesse sentido: (STJ, AgRg no REsp 1137648/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010); (AgRg no Ag 1.103.085/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 3.9.2009.); (REsp 965.223/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008). IV - Válido contemplar as palavras do e. Ministro José Delgado, em voto prolatado no REsp 733.432/RS: "(...) A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. (...) Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. (...) É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança." V - In casu, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa indica, como fundamento legal, 'Dívida de natureza não

previdenciária- origem não fraudulenta', descumprindo o disposto no artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, impedindo que o executado possa exercer o seu direito de defesa, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu a sua nulidade. VI - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00399168520064039999, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6.º da Lei n.º 6.830/80.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

8. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 1060318, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 02/12/2008, DJE 17/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. PRECARIEDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO. 1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "é nula a CDA que engloba diversos fatos geradores, no caso, exercícios fiscais, num único valor sem a devida discriminação e, além disso, é omissa quanto ao livro e a folha da inscrição". 2. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. 3. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. 4. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança. 5. Recurso não-provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 807030, Relator Min. José Delgado, DJ 13/03/2006, p 00228)

Ademais, vale lembrar que a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que o executado deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pelas Cortes Federais:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO

DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa."

(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. - Os valores cobrados constam na "Discriminação de Pagamentos de Benefícios" e foram apurados em processo de "Tomada de Contas Especial", resultante de Inquérito Administrativo. - A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

- O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ. - Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 92030833048, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 803)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS - INADMISSIBILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 202, III, E § 5º, III, E LEI Nº 6.830/80, ART. 3º - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ AFASTADA. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, arts. 267, I, IV, VI, e 295, V.) 1 - Não contendo a Certidão de Dívida Ativa-CDA a indicação clara e precisa dos elementos, legalmente, exigíveis para a defesa do Executado, falta-lhe a presunção legal de certeza e liquidez. 2 - "1 - "É assente o entendimento no sentido de que a CDA possui presunção de liquidez e certeza, cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Todavia, referida presunção supõe a observância dos pressupostos legais previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, de maneira a permitir ao contribuinte o direito de exercer a ampla defesa." (REsp nº 873.267/RS - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - STJ - Primeira Turma - UNÂNIME - DJe 04/02/2009.) 3 - O título executivo objeto da controvérsia fora elaborado em afronta ao que dispõem os arts. 202, III, do Código Tributário Nacional, e 5º, III, da Lei nº 6.830/80, ao mencionar, no campo destinado ao "EMBASAMENTO LEGAL", apenas, "NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA - ORIGEM FRAUDULENTA", o que, certamente, afasta a regularidade da inscrição. 4 - Somente "a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez". (Lei nº 6.830/80, art. 3º, caput.) 5 - Apelação e Remessa Oficial denegadas. 6 - Sentença confirmada." (TRF - 1ª Região, 7ª Turma, AC 200332000081809, Rel. Des. Fed. Catão Alves, e-DJF1 11/02/2011, p. 200)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006514-60.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIO DO CARMO MONTEIRO e outro
: CLAUDINEI VERDERAME
ADVOGADO : FÁBIO DO CARMO MONTEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro
No. ORIG. : 00065146020124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: FÁBIO DO CARMO MONTEIRO e OUTRO opuseram embargos à execução em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 2007.61.00.023945-4), cujo objeto é um "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil" (n.º 21.1618.185.0000029-48), firmado entre as partes, o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência do contratante e de seu fiador.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos à execução, sob a alegação de que o contrato firmado entre as partes constitui título executivo, bem como que os embargantes não impugnam a existência da dívida, defendendo, apenas, a nulidade das suas cláusulas, o excesso de encargos e dos juros, sem demonstrar, contudo, quais os critérios e valores que entendem devidos. A r. sentença, ainda, defende o posicionamento de que o fato do contrato ser de adesão não tira a sua validade, bem como que a instituição financeira obedeceu aos termos contratuais - especialmente quanto ao teto anual da taxa de juros - sendo certo que a capitalização é critério de cálculo previsto no contrato e na norma de regência do financiamento estudantil. Por fim, afastou a pretensão da inversão do ônus da prova, os moldes do artigo 6º, inc. VIII do CDC, vez que não restou comprovada a presença dos seus requisitos autorizadores, bem como que não foi encontrada, no feito em questão, a cobrança ilícita, excessiva e o enriquecimento ilícito por parte da credora, capaz de ensejar vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade. Condenou, ainda, os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 900,00 (novecentos reais), observadas as hipóteses previstas no art. 11, §2º e 12 da Lei n.º 1060/50.

Apelantes (embargantes): embargantes pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que deve ser decretada a inépcia da inicial, vez que a presente execução amparou-se em dívida ilíquida e incerta, cujos lançamentos não foram discriminados a contento quando da apresentação da planilha de débitos que instruiu a inicial do feito executivo; **b)** que a exigência de encargos contratuais excessivos e de abusiva onerosidade, afronta o espírito de solidariedade social com que concebido o financiamento estudantil; **c)** que deve ser aplicado o Código de Defesa ao Consumidor nos contratos de FIES; **d)** que a capitalização de juros, em qualquer periodicidade que seja, configura condição ou cláusula abusiva e excessivamente onerosa para o consumidor, motivo pelo qual a mesma é vedada (Súmula 121/STF); **e)** que a correção monetária está sendo cobrada de forma implícita e velada nos autos; **f)** que a aplicação do sistema Price configura capitalização de juros e, portanto, nulidade contratual por implicar em desvantagem evidentemente exagerada ao estudante; **g)** que a planilha de cálculos está cobrando juros remuneratórios acima do quanto previsto; **h)** que a multa moratória deve ser reduzida para 2% (dois por cento), devendo incidir sobre cada uma das últimas prestações inadimplidas isoladamente consideradas; e **i)** que a cláusula penal prevista no contrato é abusiva.

Com contrarrazões (fls. 130/132).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia ora travada diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, tratando-se, portanto, de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

Preliminarmente, passo a analisar a alegação de inépcia da petição inicial por parte da autora.

O contrato de financiamento estudantil, que contém valor determinado, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido dos encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial.

Nesse sentido:

"AGRAVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INAPLICABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA. TABELA PRICE. LEGALIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. TR E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- O contrato assinado pelas partes de Financiamento Estudantil, nos termos do art. 585 do CPC, é um título executivo extrajudicial e, portanto, poderia ser cobrado através de ação de execução. Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitória. 2- Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitória, por exemplo, se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada. 3- O STJ tem entendido que, se a ação monitória prosseguiu até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de extingui-la por carência de interesse. 4- As recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. A discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, ou seja, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 5 - A Resolução do BACEN nº. 2647/99, em vigor quando da assinatura do contrato, previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano, capitalizados mensalmente. 6- Sobrevieram as Resoluções nº. 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência. 7- A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a permitir a incidência das novas taxas de juros estipuladas pelo CMN inclusive sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. 8- Assim, a partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. 9- Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 10- Falece interesse recursal aos apelantes no que se refere ao pedido de exclusão da cobrança de comissão de permanência e da utilização da TR como índice de correção monetária do débito, uma vez que o contrato em tela não contém previsão neste sentido, nem são tais valores objeto da cobrança. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada

autoriza a sua reforma. 12 - Agravos legais desprovidos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1741904, Processo: 0021411-35.2008.4.03.6100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Data da decisão: 04/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2012) (grifos nossos)

"CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO - FIES. TÍTULO EXECUTIVO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL. APELO DESPROVIDO. 1. O FIES é um instrumento criado pelo Governo Federal para financiar a educação superior de estudantes matriculados em instituições não gratuitas. 2. O contrato de financiamento estudantil, que contém valor determinado, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido dos encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. 3. O fato de a parte autora ter optado por ingressar no curso de mestrado da UFPB não tem o condão de afastar a exigibilidade da dívida. O magistrado, apropriadamente, destacou que "O alcance do financiamento pactuado, que tem como essência patrocinar pessoas carentes, foi estritamente cumprido, ficando ao arbítrio da CEF a sua busca". 4. Apelação desprovida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 532601, Processo: 00027320320114058500, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 10/05/2012, DJE DATA: 21/05/2012, pág. 122) (grifos nossos)

De se dizer, ainda, que a embargada instruiu o feito executivo não só com o contrato firmado entre as partes e seus aditamentos, mas também com a planilha da evolução contratual, a qual discriminou, de maneira satisfatória, as fases de amortização, bem como os valores pagos pelos embargantes, o que, por si só, já é suficiente para afastar a alegação de inépcia da petição inicial lançada pelos apelantes/embargantes em suas razões recursais.

No tocante ao mérito do recurso, verifico, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Assim sendo, há de ser afastada a pretensão dos apelantes acerca da inversão do ônus da prova, mesmo porque, ainda que a mesma fosse possível, os seus requisitos autorizadores não restaram demonstrados no caso dos autos.

No que se refere à capitalização de juros, observo que o colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp n.º 1.155.684, no âmbito de recurso representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu entendimento no sentido de afastar a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, sob a alegação de ausência de previsão legal específica para tanto. Determinou, ainda, que em tais situações, deve incidir o enunciado sumular n.º 121 do Supremo Tribunal Federal, qual seja: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.
2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.
3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.
4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.
5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo fies, de forma que não se pode reconhecer a legal idade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legal idade da obrigação principal no caso em questão".
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.
2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; Resp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.
3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ

de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, Resp RECURSO ESPECIAL 1155684/RN, Processo: 2009/0157573, Órgão Julgador: Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data da decisão: 12/05/2010, Dje DATA: 18/05/2010) (grifos nossos)

Assim, considerando que, no caso dos autos, a capitalização de juros encontra-se prevista no item 10 do instrumento contratual ("**10. DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR**: O saldo devedor será apurado mensalmente, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal, equivalente a 0,720732% ao mês."), entendo que a mesma deva ser excluída, com o que se atenderá ao disposto na jurisprudência pátria.

De se ressaltar, porém, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que, em sua formulação matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente. Tal sistema, portanto, recai apenas sobre o saldo devedor, sendo a sua aplicação totalmente legal, desde que respeitados os limites anuais previstos no contrato e na legislação de regência.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

De se salientar, ainda, que os apelantes/embargantes não lograram êxito em demonstrar, em momento algum, eventual desrespeito aos limites anuais de juros previstos no contrato ou na legislação, ou mesmo eventual amortização negativa relativa à aplicação da Tabela Price, motivo pelo qual se ratifica a legalidade do referido sistema de amortização no instrumento contratual.

Já no que se refere à questão atinente aos juros cobrados, verifico que os mesmos merecem ser reduzidos, à luz do quanto disposto na atual legislação atinente aos contratos de financiamento estudantil, senão vejamos:

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

Não obstante tal previsão, a Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN". Acrescentou, ainda, ao artigo 5º, o parágrafo décimo, determinando que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Posteriormente, a Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, prevendo que os contratos deverão observar *"juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN"*.

Por outro lado, o BACEN - órgão responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional - vem editando diversas resoluções no curso do tempo, as quais discriminam quais as taxas de juros aplicáveis nos contratos de financiamento estudantil, cujo histórico passo a transcrever, a seguir:

Em 22 de setembro de 1999, houve a edição da Resolução nº 2.647, a qual, em seu artigo 6º assim dispôs:

"Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente."

Tal resolução foi sucedida pela edição da Resolução nº 3.415, datada de 13 de outubro de 2006, a qual estipulou, em seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999."

Na sequência, deu-se a edição da Resolução nº 3.777, datada de 28 de junho de 2009, a qual estipulou, igualmente em seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999."

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, datada de 10 de março de 2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001."

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se, portanto, que **(i)** para os contratos celebrados no âmbito do FIES até **30/06/2006**, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); **(ii)** para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; **(iii)** para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e **(iv)** para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de **15/01/2010**, quando da entrada em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos

saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Logo, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data se aplica a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos recentes proferidos por esta E. Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. FIES - FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. COAÇÃO: INOVAÇÃO RECURSAL. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VEDAÇÃO À CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. LICITUDE DA PENA CONVENCIONAL. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que dá provimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, o agravo regimental é recebido como agravo legal. 2. Não se conhece da apelação quanto à alegação de coação, posto que tal matéria não foi deduzida nos embargos, nem tampouco objeto de decisão na sentença, sendo defeso à parte inovar em sede recursal. 3. No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitória, o ônus da impugnação específica leva à conclusão de que, não negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor que entende correto, se o caso apresentando memória de cálculo. No caso, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato. Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial. Precedentes. 4. O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, a Lei nº 10.260/2001. Trata-se de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior. Não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. 6. Considerando que o contrato foi assinado em 26.11.2002, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros. 7. Da análise do inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001, das alterações feitas pela Lei nº 12.202/2010 e pela Lei nº 12.431/2011, e das Resoluções do BACEN - Banco Central do Brasil 2.647/1999, 3.415/2006, 3.777/2009 e 3.842/2010, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). 8. A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN. 9. A pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que o CDC não é aplicável aos contratos do FIES. Licitude da cláusula penal, inclusive de forma cumulada com a multa moratória. Precedentes. 10. Agravos improvidos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1531291, Processo: 00215727920074036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Márcio Mesquita (Juiz conv.), Data da decisão: 28/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2013) (grifos nossos)

In casu, considerando que o contrato firmado entre as partes foi celebrado em 12/11/1999 e que previu a taxa de juros de 9%; há de ser aplicada a referida taxa de juros de 9% aa (nove por cento ao ano) até 15/01/2010; ocasião na qual será reduzida para 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), até 10/03/2010, ocasião na qual a taxa passará a ser de 3,4% aa.

Ainda, no que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, entendo que as mesmas possuem finalidades distintas, uma vez que a primeira decorre da impontualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes, ou seja, de reparar a perda de um ganho que seria esperado no caso do pagamento pontual. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

*"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionadas (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilíquida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. **Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável.** Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos."*

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data.:05/08/2000 - Página: 345) (grifos nossos)
Diante disso, admito a cumulação da cobrança de multa moratória e da pena convencional, posicionamento este corroborado pela jurisprudência abaixo descrita:

"ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO.

(...)

3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. 5. **A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada.** 6. É cabível a incidência da Cláusula Mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida. 7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES." (TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009)

De se salientar, ainda, que a referida multa moratória encontra-se prevista no item 12.2 do contrato, no percentual de 2% (dois por cento), motivo pelo qual a insurgência dos apelantes quanto ao seu percentual torna-se imotivada, devendo ser desconsiderada.

Deixo, ainda, de aplicar a sucumbência recíproca ao caso dos autos, considerando que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido, situação esta que se enquadra na hipótese descrita no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de fls. 104/107 para o fim de **(i)** excluir a capitalização mensal de juros no contrato firmado entre as partes e **(ii)** determinar que a taxa de juros a ser aplicada deverá ser de 9% aa (nove por cento ao ano) até **15/01/2010**; ocasião na qual será reduzida para 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) até **10/03/2010**, a partir de quando passará a ser de 3,4% aa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos embargantes, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007412-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : MARIA DA LUZ BRAZ TENREIRO MOREIRA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00074127320124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 97/105 homologou a transação entre Maria da Luz Braz Tenreiro e a CEF, nos termos da LC 110/01, extinguindo o processo com julgamento de mérito em conformidade com o art. 269, inciso III do CPC e, no que concerne aos juros progressivos, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a incorporar os juros progressivos estabelecidos na Lei 5107/66, observando-se a prescrição trintenária; sobre os novos saldos deve incidir correção monetária posterior e a própria capitalização dos juros supervenientes; aplicação do IPC/IBGE ao saldo referente aos juros progressivos; juros de mora de 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), incidindo correção monetária nos termos da Resolução nº 134 do CJF do STJ. Após a vigência do novo Código Civil, juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação ou do levantamento (se posterior a citação), não podendo ser cumulada com qualquer outro índice; em razão da sucumbência recíproca as partes devem arcar com o pagamento proporcional das custas e honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) carência da ação por falta de interesse processual;
- b) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros;
- c) presunção legal de veracidade sobre a aplicação da taxa de juros progressivos aos trabalhadores com opção originária.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste **artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido os seguintes julgados:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº

5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 485, INCISOS V E IX. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO AO FGTS RETROATIVA. PROVA EXISTENTE NOS AUTOS. AÇÃO PROCEDENTE. 1. Deve ser admitida a ação rescisória, desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação a algum dos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil, e que tais alegações se mostrem revestidas de certo grau de verossimilhança. 2. A inicial da ação originária veio instruída com cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social e Extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a comprovar que os autores fizeram opção retroativa ao regime do FGTS, conforme lhes facultava a Lei nº 5958/73, documentos suficientes a propiciar o exame do pedido. 3. Ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5107/66, do que resulta - por ser retroativa - que esta opção alcança a taxa de juros vigente à data-meta da retroação, que era, como se viu, a taxa progressiva, de 3 a 6% ao ano. 4. Conforme fazem prova os extratos de fls. 27, 31, 36 e 40, os autores foram admitidos em 17.06.63, 01.11.60, 19.09.66 e 01.04.61, e optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 01.08.77, 07.02.85, 17.06.77 e 18.04.84, todos retroativamente a 01/01/1967, fazendo jus, portanto, à incidência da taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas. 5. É de ser julgada procedente a presente rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, uma vez que o dispositivo do v. acórdão rescindendo afirma inexistir prova da existência da opção pelo FGTS com efeito retroativo, quando a prova consta dos autos. Ademais, deve ser rescindido o julgado, nos termos do inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, uma vez que, reconhecido na fundamentação do v. acórdão rescindendo que os autores preenchiam, efetivamente, todos requisitos legais para a concessão dos juros progressivos, sua denegação se consubstancia em literal violação do artigo 4º, da Lei 5.107/66 e do artigo 1º da Lei nº 5958/73. 6. Quanto ao pedido da CEF para se isentar as partes do pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, não merece acolhida, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90. 7. Ação rescisória julgada procedente."

(Ação Rescisória nº 00546861520034030000, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado no e - DJF3 Judicial 1 em 13.07.2012)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora Maria da Luz Braz Tenreiro Moreira optou pelo regime do FGTS em 01.09.69 (fl. 74).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo a autora de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a esta foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito. Ante o exposto, dou provimento ao recurso da CEF para que, no que concerne ao pedido de aplicação dos juros progressivos, julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa. No caso dos autores serem beneficiários da Justiça Gratuita, aplicam-se os artigos 3º e 12 da Lei 1060/50. Mantenho, no mais, a sentença.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007888-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007888-0/SP

APELANTE : ZAHRA IBRAHIM ABDUL HADI
ADVOGADO : AHMAD MOHAMED GHAZZAOUI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00078881420124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em sede de mandado de segurança, no qual a impetrante, estrangeira, busca a restituição do seu RNE - Registro Nacional de Estrangeiro e indenização por danos morais.

A matéria posta em debate se insere na competência da Egrégia Segunda Seção desta Corte, já que se trata de demanda que envolve renovação de RNE - Registro Nacional de Estrangeiro.

Por oportuno, anoto que as Turmas da Egrégia Segunda Seção já vem se debruçando sobre o tema:

AÇÃO ORDINÁRIA. REGISTRO NACIONAL DE ESTRANGEIRO. RECADASTRAMENTO. CONDIÇÃO DE PERMANENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. NULIDADE.

1. O autor é estrangeiro, portador do RNE nº W611140-8, possuidor da cédula de identidade de estrangeiro nº 0878141 e classificado como permanente (fls. 11 e 36).

2. A Administração Pública pautou a sua atuação no art. 132 da Lei nº 8.615/80 e no art. 67, §3º do Decreto nº 86.715/81 (fls. 26 e 35).

3. O art. 132 da Lei nº 8.615/80 trata da instituição do modelo único de cédula de identidade para estrangeiro, ao passo que o art. 67, §3º do Decreto nº 86.715/81 trata da prorrogação de estado do temporário.

4. Verifica-se, assim, que a multa imposta ao apelante não possui fundamento legal, por ser inaplicável à sua condição de permanente, razão pela qual merece ser anulada.

5. Apelação a que se dá provimento para determinar a nulidade da multa imposta e o cancelamento do respectivo auto de infração.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0023898-41.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 909)

Assim, com fundamento no artigo 10, § 2º, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013167-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : ZATZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131677820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, concedendo o *writ*, determinando que a autoridade impetrada aprecie de maneira conclusiva o requerimento administrativo indicado na inicial.

A União não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

A impetrante informou que a autoridade impetrada cumpriu o comando judicial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar de os prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento, só tendo sido impulsionado em função da medida liminar proferida no *mandamus*. Conclui-se, pois, que a postura omissiva da autoridade impetrada desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada. Frise-se que não há que se falar em violação aos princípios da isonomia e legalidade (art. 5º, *caput* e inciso II, e 37, *caput*, ambos da CF), eis que a providência determinada é necessária a concretização daqueles, havendo, pois, mera cedência recíproca, plenamente admitida no nosso ordenamento.

Nesse passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON)

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão

nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

A par disso, anoto que, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-Lei 2.398/87, a CAT - Certidão Autorizativa de Transferência buscada no processo administrativo objeto da lide é essencial à transferência do domínio útil, de sorte que não prospera a assertiva da autoridade impetrada em sentido contrário, baseada no artigo 26 do manual de procedimentos aprovado pela Portaria 293/2007, sendo a omissão da autoridade ilícita. Daí se concluir que a sentença apelada andou bem ao impor à autoridade impetrada o dever de analisar o processo administrativo apontado na inicial.

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário. Publique-se, intimem-se. Após, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014185-37.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SIDNEY DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
No. ORIG. : 00141853720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 78/80 julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; custas na forma da lei; a parte autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa, nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, ficando suspenso o pagamento, em razão do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

a) incumbe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros mediante a apresentação dos

extratos;

b) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros;

c) invalidade do termo de acordo firmado pela *internet*;

d) descabe a condenação da parte vencida em honorários advocatícios e custas processuais.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS na fase de conhecimento. na fase de conhecimento.

No tocante ao termo de adesão firmado pela *internet*, sem razão o autor.

O artigo 3º, parágrafo 1º do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet.

Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pela autora, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto.

Saliente que jurisprudência vem reconhecendo a legitimidade dos acordos celebrados por intermédio da rede mundial de computadores - Internet.

Confiram-se os seguintes julgados:

"FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA internet. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas no embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inoccorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC.

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao fgts formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido."

(RESP nº 928508, relator Ministro Francisco Falcão, publicado no DJ de 17.09.07, página 224)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. ACORDO. INTERNET. POSSIBILIDADE.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1 - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. (REsp 928508 / BA RECURSO ESPECIAL 2007/0040341-3, Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 14/08/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 17/09/2007 p. 224) 2. A adesão por meio eletrônico é admitida pelos Decretos n.s 3.913/2001 e 4.777/2003 e, portanto, a ausência do termo de adesão pode ser suprida pela comprovação dos saques das parcelas creditadas na conta de FGTS, com base na LC 110/2001, e a informação de adesão registrada no sistema do FGTS. (AGA 0019962-63.2008.4.01.0000 / BA, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.436 de 10/12/2008) 3. A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao

FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a

adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. (REsp 928508 / BA RECURSO ESPECIAL 2007/0040341-3 Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 14/08/2007

Data da Publicação/Fonte DJ 17/09/2007 p. 224) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Apelação Cível nº 200601000033746, relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, publicada no e - DJF1 de 16.05.2013, página 113)

Quanto aos juros progressivos, improcede a apelação.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido os seguintes julgados:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 485, INCISOS V E IX. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO AO FGTS RETROATIVA. PROVA EXISTENTE NOS AUTOS. AÇÃO PROCEDENTE. 1. Deve ser admitida a ação rescisória, desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação a algum dos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil, e que tais alegações se mostrem revestidas de certo grau de verossimilhança. 2. A inicial da ação originária veio instruída com cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social e Extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a comprovar que os autores fizeram opção retroativa ao regime do FGTS, conforme lhes facultava a Lei nº 5958/73, documentos suficientes a propiciar o exame do pedido. 3. Ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5107/66, do que resulta - por ser retroativa - que esta opção alcança a taxa de juros vigente à data-meta da retroação, que era, como se viu, a taxa progressiva, de 3 a 6% ao ano. 4. Conforme fazem prova os extratos de fls. 27, 31, 36 e 40, os autores foram admitidos em 17.06.63, 01.11.60, 19.09.66 e 01.04.61, e optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 01.08.77, 07.02.85, 17.06.77 e 18.04.84, todos retroativamente a 01/01/1967, fazendo jus, portanto, à incidência da taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas. 5. É de ser julgada procedente a presente rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, uma vez que o dispositivo do v. acórdão rescindendo afirma inexistir prova da existência da opção pelo FGTS com efeito retroativo, quando a prova consta dos autos. Ademais, deve ser rescindido o julgado, nos termos do inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, uma vez que, reconhecido na fundamentação do v. acórdão rescindendo que os autores preenchiam, efetivamente, todos requisitos legais para a concessão dos juros progressivos, sua denegação se consubstancia em literal violação do artigo 4º, da Lei 5.107/66 e do artigo 1º da Lei nº 5958/73. 6. Quanto ao pedido da CEF para se isentar as partes do pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, não merece acolhida, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90. 7. Ação rescisória julgada procedente."

(Ação Rescisória nº 00546861520034030000, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado no e - DJF3 Judicial 1 em 13.07.2012)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 16.05.77 (fl. 28), ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

As custas foram fixadas na forma da lei. Tratando-se de beneficiário da Justiça Gratuita será observado o artigo 12 da Lei 1060/50.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que foram fixados corretamente.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015472-35.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMBALATEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154723520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal pelo contribuinte em face de sentença que julgou parcialmente procedente a demanda, concedendo em parte a ordem, reconhecendo o direito líquido e certo para excluir da base de cálculo das contribuições sociais (patronal, destinada ao SAT/RAT e à terceiros) a verba destinada ao pagamento **do aviso prévio não trabalhado, terço constitucional pago diante das férias gozadas, os 15 primeiros dias pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente e vale transporte pago em dinheiro**, declarando, ainda, o direito quinquenal de a parte impetrante compensar os valores pagos a esse título que tenham incidido sobre os itens acima, observada a data de distribuição desta ação para a verificação desse prazo, e adstrito aos limites do pedido ("a partir da propositura da ação"). Para a compensação, os valores serão corrigidos pela taxa Selic, nos termos acima especificados, com débitos próprios de quaisquer tributos e contribuições arrecadadas pela Receita Federal, após o trânsito em julgado desta decisão. Outrossim, ressaltou que fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da compensação, bem como quanto à regularidade desta, e ainda quanto ao período efetivo de indevido recolhimento. Outrossim, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, aplicado subsidiariamente à lei do mandado de segurança, no que diz respeito ao pedido de férias não gozadas, já que não há resistência a este item, faltando, destarte, à parte impetrante, interesse de agir quanto a ele.

A União Federal e a Impetrante apelaram.

A Procuradoria Regional da República pugna pelo conhecimento do recurso da impetrante, e pelo seu provimento parcial e pelo desprovimento do reexame necessário e do recurso interposto pela União Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO INTERESSE DE AGIR

O simples fato de constar na Lei 8.212/91 que as verbas relativas às férias indenizadas não integram o salário-de-contribuição não configura ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não denota o não recolhimento dos valores em discussão. Além disso, a simples declaração de não incidência da exação em referência não ensejará a sua repetição, sendo necessária a efetiva comprovação de recolhimento indevido quando da realização da compensação tributária, pelo que se constata o manifesto interesse de agir na espécie.

Afasto, pois, a extinção do feito, decretada na r. sentença, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo: "*Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*"

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

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

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

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

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE

AFASTAMENTO (AUXILIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil

reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de

habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso,

anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DAS FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido."

(AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV- Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido." (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12)

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em conseqüência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto

resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012). APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).

VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social.

Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo

recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE

Por fim no que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

- 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*
- 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*
- 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*
- 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*
- 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*
- 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).*

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

- 3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).*

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- 1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).*
- 2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale -transporte, mesmo que pago em pecúnia.*
- 3. Remessa oficial e apelação improvidas. . (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).*

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo,

antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 28/08/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo

74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. *Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

8. *Agravo de instrumento improvido".(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 28/08/2012. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante com fulcro no artigo 515, § 3º, e do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para afastar a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de abono de férias, bem como afastar a contribuição previdenciária incidentes sobre os valores pagos a título de faltas abonadas/justificadas e de vale-transporte pago

em pecúnia, assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016265-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ERGOMAT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO PEREIRA PESSUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162657120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pela União Federal e recurso adesivo interposto pelo contribuinte em face de sentença que, julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC e concedeu em parte a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados da impetrante a título de terço constitucional das férias e declarou o direito de compensar, após o trânsito em julgado (CTN, 170-A), os valores recolhidos referentes às verbas supra descritas, observada a prescrição quinquenal e corrigidos pela SELIC.

A União Federal apelou e a empresa contribuinte recorreu na forma adesiva.

A Procuradoria Regional da Republica opinou pelo não provimento do recurso da União e pelo provimento do recurso da impetrante.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

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

adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. *A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

2. *O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

3. *Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

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

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: *Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. *O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.*

2. *O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem*

- redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.
5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.
7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**
1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:
- I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;
- II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
- III - a indenização de transporte;
- IV - o salário família".
2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.
3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)
8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**
1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)
9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.
10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet n° 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET n° 7522, Registro n° 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive

previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que

atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 13/09/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -

DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação

tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da União Federal e reexame necessário, e **dou provimento** ao recurso adesivo da impetrante para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de afastamento de funcionários doentes ou acidentados antes da obtenção do auxílio doença ou auxílio acidente, assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020081-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MANOEL MESSIAS DE MELO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
No. ORIG. : 00200816120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por MANOEL MESSIAS DE MELO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a progressividade dos juros e as correções do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* homologou a transação noticiada nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, extinguindo o processo com julgamento de mérito em conformidade com o art. 269, III, do CPC. No que concerne aos juros progressivos, julgou improcedente o pedido. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, 4º do CPC, incidindo os benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege* (fls. 53/59).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, o direito à progressividade dos juros e a invalidade da adesão ao acordo previsto na LC 110/01. Por fim, insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios (fls. 61/78).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão à fl. 79vº.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO APÓS 1971

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados, que tenham feito a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e que tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essa opção e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 22/34, demonstram que a relação laborativa do autor, bem como sua opção pelo FGTS teve início em período posterior a 22.09.71, (em 19/09/73), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

DA VALIDADE DA ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LC Nº 110/01

O pedido inicial também diz respeito à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS, com base nos índices relativos aos meses de junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril a julho de 1990, janeiro e março de 1991.

Verifico que a CEF demonstrou que o fundista apelante firmou transação extrajudicial, com base na Lei Complementar 110/200, inclusive trazendo aos autos o Termo de Adesão assinado pelo aderente (fl. 51).

O Magistrado de primeiro grau agiu acertadamente, homologando o termo de transação apresentado pela Caixa Econômica Federal.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização

monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que ora transcrevo:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, em caso análogo, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Além disso, não foi apontado nenhum dos vícios previstos nos artigos 104 e 171, ambos do Código Civil, capazes de invalidar o negócio jurídico.

Quanto aos expurgos inflacionários, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Assim, apenas são devidos os expurgos acima mencionados, objeto do Termo de Adesão.

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença, ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00219384520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória ajuizada (em 11/12/2012) por **VANGUARDA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando à declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes referente à contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença, condenando a União Federal à restituição/compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores a propositura da ação, após o trânsito em julgado.

Sentença: julgou improcedente o pedido extinguindo o feito com resolução de mérito, nos moldes dos artigos 269, I, c/c com o art. 285-A do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei-11.277/2006. *Custas ex leges.*

Apelante (Autor): Sustenta, em síntese, inaplicabilidade ao caso do art. 285-A, do CPC, quando o entendimento do juiz sentenciante estiver em desconformidade com orientação pacífica de Tribunal Superior ou do Próprio Tribunal local a que estiver vinculado, pugnando pelo conhecimento do recurso para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes referente à contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença, condenando a União Federal à restituição/compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores a propositura da ação, após o trânsito em julgado.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Assiste razão a parte autora em seu recurso, não sendo aplicável ao caso o disposto no art. 285-A, do CPC, considerando-se que sobre a matéria (a quinzena inicial do auxílio doença) o entendimento esposado pelo juiz sentenciante mostrou-se em desconformidade com a orientação pacífica do E. STJ e desta E. Corte, não podendo prosperar tal entendimento, devendo ser declarada a nulidade da sentença.

Neste sentido o recente julgamento do E. STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. SENTENÇA LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA. ART. 285-A DO CPC. NECESSIDADE DE CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Sentença de improcedência proferida com fulcro no art. 285-A do CPC que, embora esteja em consonância com a jurisprudência do STJ, diverge do entendimento do Tribunal de origem.
2. O art. 285-A do CPC constitui importante técnica de aceleração do processo.
3. É necessário, para que o objetivo visado pelo legislador seja alcançado, que o entendimento do Juiz de 1º grau esteja em consonância com o entendimento do Tribunal local e dos Tribunais Superiores (dupla conforme).
4. Negado provimento ao recurso especial. (STJ, Terceira Turma, Resp 1.225.227/MS, Rel. Min. **NANCY ANDRIGHI**, j. 28/05/2013, DJe: 12/06/2013)

Ademais, verifica-se, no julgado acima referido que a Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**, pontuou que se o Juiz de 1º grau julga improcedente o pedido e o seu Tribunal correspondente julga de forma diversa, mesmo que o Tribunal Superior siga a mesma linha de entendimento adotada pelo Juiz, este não deverá utilizar a técnica de aceleração do processo, posto que, seguramente o seu Tribunal mudará o entendimento e abrirá as portas para a morosidade desnecessária do processo e que na hipótese do referido julgado em que a ação foi ajuizada em março de 2009, visando garantir maior celeridade, o que se verificou foi um alongamento de mais de quatro anos no curso do processo, concluindo, portanto, que a partir de uma interpretação sistemática e teleológica do art. 285-A do CPC, que mais importante do que a quantidade de sentenças de improcedência em casos idênticos é a conformidade delas com a jurisprudência sumulada ou dominante do respectivo Tribunal local e dos Tribunais Superiores.

Sendo assim, considerando-se que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, ante a ausência do contraditório, inviabiliza o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil.

Assim sendo, **dou provimento à apelação**, da parte autora **anulando-se a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja aberto o contraditório e seja reapreciado o mérito, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-17.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.002048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLAYTON ALVES DOS REIS
ADVOGADO : RENATO ROSIN VIDAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00020481720124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **CLAYTON ALVES DOS REIS**, objetivando o recebimento de R\$ 19.301,73 (dezenove mil, trezentos e um reais e setenta e três centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 21/12/2010, sob nº 24.0340.160.0001936-65.

As preliminares lançadas nos embargos monitórios ofertados pelo réu foram rejeitadas e os mesmos foram julgados improcedentes, com a condenação do réu-embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas contidas na Lei n.º 1060/50, em razão da gratuidade da Justiça deferida às fls. 95 (fls. 128/131).

Apelante (embargante): em suas razões de apelação, o embargante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que há de ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor nas relações entre correntistas e as instituições bancárias brasileiras, nos moldes do art. 3º, § 2º do referido diploma legal e da Súmula 297 do STJ, o que permite a revisão das cláusulas contratuais abusivas; **b)** que os documentos encartados aos autos não se prestam para amparar a ação monitória, vez que não está claro qual o valor efetivamente cobrado; **c)** que o contrato firmado entre as partes é de adesão, havendo imposição de termos pré-fixados por apenas uma das partes, o que demonstra claro desequilíbrio na relação firmada; **d)** que o art. 5º da Medida Provisória n.º 2.170-36/01 é de constitucionalidade duvidosa, o que já foi reconhecido pela jurisprudência pátria, ante a falta de pressupostos constitucionais de relevância e urgência; **e)** que se aplica a Súmula 121 do STF no que tange à capitalização de juros nos negócios jurídicos envolvendo instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional; **f)** que a utilização da Tabela Price implica em capitalização de juros/anatocismo, devendo ser afastada; e **g)** que a cobrança de comissão de permanência não pode ser cumulada com correção monetária ou qualquer outro encargo (Súmulas 30 e 226 do STJ), motivo pelo qual a mesma se mostra descabida no caso ds autos.

Com contrarrazões da CEF às fls. 167/188.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que o contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção não possui liquidez ao passo que não demonstra, de forma líquida, o quantum devido. Assim, o procedimento mais adequado para se promover a cobrança do débito em questão consiste na via monitória, entendimento este já se encontra pacificado nesta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - CONSTRUCARD - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR REJEITADA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de material de construção , apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato , firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o quantum devido. 2.Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante artigos 586 e 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão. 3.O E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, pendeu por não admitir o contrato de abertura de crédito, como título executivo a propiciar as vias executivas, como aliás se vê dos enunciados das Súmulas n° 233 e 258 que cristalizou o entendimento a respeito do tema. 4.Se o contrato constante dos autos, mesmo assinado por duas testemunhas e acompanhado da planilha de evolução da dívida, não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitório. Preliminar rejeitada. 5.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei n° 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula n° 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 6.O artigo 5º da Medida Provisória n° 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o n° 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 7.No caso, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios eis que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, e sua incidência foi previamente ajustada conforme parágrafo primeiro da cláusula décima sexta. 8.Considerando a inexistência de sucumbência mínima, exclui-se da condenação o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em desfavor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. 9.Recurso de apelação do embargante improvido. Preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir rejeitada. Recurso adesivo

da CEF provido. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373121, Processo: 200561000211927, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 04/08/2009 - PÁG. 287) (grifos nossos)

Diante disso, verifica-se que a apelada optou acertadamente pelo procedimento monitorio, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda exatamente ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Para ratificar ainda mais tal entendimento, menciono jurisprudência proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do referido órgão, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria."

Compulsando os autos, constato, também, que a apelada instruiu a petição inicial com o contrato firmado entre as partes e a planilha de evolução da dívida, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, nos moldes do quanto já explicitado através da Súmula supra transcrita.

Apenas por isso, há de ser afastada a pretensão do apelante no sentido de considerar impertinente o procedimento monitorio para a constituição do crédito originário do instrumento contratual firmado entre as partes.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.
(...)"

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Disso decorre a possibilidade de se proceder a revisão de algumas cláusulas contratuais, desde que haja, implicitamente, nas mesmas onerosidade e/ou abusividade capaz de atingir o equilíbrio entre as partes, o que não vislumbro no caso em apreço, conforme se infere da análise pormenorizada acerca das cláusulas contratuais firmadas entre as partes.

No tocante à questão dos juros e sua eventual limitação, verifico que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprе ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistе qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira,as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o

preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da CEF, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Ainda, quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto na cláusula décima do instrumento contratual firmado entre as partes, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)" (TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)
"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TABELA PRICE. TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE. 1. Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor. 2. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura

anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese dos autos. 3. Tendo os contratos em questão sido celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, é cabível a capitalização de juros. 4. A jurisprudência é no sentido de que é legítima a cobrança de taxa operacional mensal se há previsão contratual. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento, para que possa ser cobrada a taxa operacional mensal prevista nos contratos impugnados. 6. Apelação do Autor a que se nega provimento, condenando-o em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)."
(TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: Quinta Turma, Processo nº 200438000249554 - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 24/05/2010 - e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pág. 166) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta do contrato firmado entre as partes (fls. 09/15), a qual passo a transcrever, a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."
(...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"Súmula 121. É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.
I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 05/11) foi firmado em **21/12/2010**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRADO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

De se dizer, ainda, que a ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos enquanto não for definitivamente julgada.

Há de ser afastada, ainda, a pretensão do embargante acerca da descaracterização da mora, vez que a referida descaracterização só é admitida se houver cobrança abusiva de encargos no período da normalidade, o que no caso concreto, não se verificou.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"EMEN: PROCESSO CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MORA DEBENDI. CARACTERIZAÇÃO. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. PARTES DISTINTAS. DESCABIMENTO. 1. A descaracterização da mora do devedor só ocorre se houver cobrança abusiva de encargos abusivos no período da normalidade. 2. O afastamento da descaracterização da mora do devedor leva ao reconhecimento de procedência da ação de busca e apreensão. 3. A apelação que justificaria a perda de objeto da busca e apreensão contém partes distintas dos litigantes do presente recurso, não havendo que se falar em prejudicialidade, porque inexistente nos autos comprovação de conexão entre as ações. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1115213, Processo: 200900021008, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Vasco Della Giustina (Des. Conv. Do TJ/RS), Data da decisão: 20/04/2010, DJE DATA: 10/05/2010) (grifos nossos)

"EMEN: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO - DECLARAÇÕES DE OFÍCIO - TARIFAS DE ABERTURA DE CRÉDITO E DE EMISSÃO DE BOLETO - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ - MORA DEBENDI - DESCARACTERIZAÇÃO - COBRANÇA DE ENCARGOS CONSIDERADOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE - AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, AARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1092014, Processo: 200801974449, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Massami Uyeda, Data da decisão: 03/12/2009, DJE DATA: 17/12/2009) (grifos nossos)

No que tange à comissão de permanência, verifico que tal insurgência não merece sequer ser analisada, vez que **(i)** o contrato sequer prevê a aplicação de tal encargo; e **(ii)** a instituição financeira, em momento algum, fez a cobrança do saldo devido amparada no referido encargo, o que torna sem sentido a referida alegação.

Por fim, é de se salientar que o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual. Mesmo porque, não restou comprovada, no caso dos autos, qualquer irregularidade no instrumento contratual firmado entre as partes.

Desta forma, entendo deva mantida a r. sentença de primeiro grau, vez que a mesma encontra-se em total consonância com a fundamentação ora adotada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005704-76.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : OLIVEIRA E OLIVEIRA FUNERARIA LTDA
ADVOGADO : THIAGO MASSICANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057047620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado visando à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A sentença concedeu a segurança parcialmente, para determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido de desbloqueio de CND no prazo de 15 dias.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte.

Inferre-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que a certidão buscada pela impetrante foi indeferida, tendo em vista a existência de irregularidades fiscais.

Considerando que a documentação apresentada pela impetrante para possibilitar a emissão da certidão requerida no âmbito administrativo ainda não tinha sido apreciada até a data da prolação da sentença, apesar de já ter

transcorrido um período de tempo razoável, a decisão agravada determinou que a autoridade impetrada a apreciasse, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ao assim proceder, andou bem o magistrado de primeiro grau, de modo que a decisão apelada não merece qualquer censura.

Sucedede que a expedição da certidão buscada pela impetrante se insere no exercício da função administrativa do Estado. Trata-se, pois, de um ato administrativo que, ao menos a princípio, deve ser praticado pela Administração Pública, cabendo ao Poder Judiciário, em prestígio à separação dos poderes, determinar que a autoridade administrativa o pratique.

É dizer: o juiz deve determinar que a Administração aprecie o pedido e não concedê-lo diretamente.

A par disso, deve-se observar que a apreciação dos requerimentos administrativos deve ser feita em prazo razoável, em respeito ao princípio da eficiência e duração razoável do processo.

Destarte, considerando entre a apresentação da documentação e a liminar transcorreram mais de 4 (quatro) meses, conclui-se que a fixação de prazo para apreciação definitiva do requerimento de expedição de certidão era imperativa.

Por oportuno, anoto que a decisão apelada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, conforme se infere dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS FISCAIS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO PARA QUE A AUTORIDADE IMPETRADA - PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO - PROCEDA A ANÁLISE DO PEDIDO EM 05 DIAS SE MANIFESTANDO SOBRE OS DOCUMENTOS JUNTADOS A PETIÇÃO INICIAL E SE FOR O CASO EXPEÇA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO DE PRAZO PARA O PRONUNCIAMENTO DA AUTORIDADE IMPETRADA. 1. Pedido de revisão de débito fiscal, inscrito na dívida ativa, formulado pela agravada nas datas de 26/11/1999, 24/07/2000 e 20/12/2001, respectivamente, sem que a autoridade impetrada tivesse concluído a análise do pedido. Necessidade de expedição de certidão negativa de débito fiscal que foi negada pela agravante. Juntada de documentos nos autos da ação mandamental que, segundo a impetrante, comprovam o pagamento dos débitos fiscais. 2. Concessão pelo juízo de origem do prazo de 05 (cinco) dias para que a autoridade impetrada proceda a análise do pedido de revisão de débito fiscal, bem como dos documentos juntados aos autos do mandado de segurança, concernentes ao pagamento dos débitos. Prazo exíguo haja vista a complexidade da matéria. Dilação do prazo para 30 (trinta) dias para que a autoridade impetrada aprecie o pedido de revisão dos débitos e demais documentos que instruem a ação mandamental e, no caso de inexistência de débitos fiscais, expeça certidão negativa de débito nos termos do artigo 205 do CTN. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 231144 2005.03.00.015449-7 DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO SEXTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE GFIP DA MATRIZ E DAS FILIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CND. IRREGULARIDADES FISCAIS. SUPRESSÃO DA VIA ADMINISTRATIVA. 1. Desde o lançamento pelo contribuinte, independentemente de homologação, o crédito fiscal já é exigível, posto que não esteja ainda exequível, uma vez que a formação do título executivo (certidão de inscrição em dívida ativa) dependeria de todo o trâmite do procedimento administrativo-fiscal. No caso dos autos, o débito corresponde à diferença entre o valor recolhido e aquele decorrente das informações prestadas pelo próprio contribuinte: trata-se de débito já declarado e lançado, posto que sujeito a homologação; na órbita administrativa ele já é exigível e impede a concessão de CND, embora não esteja aparelhado para execução fiscal. 2. O Decreto nº 2803/1998 - que deu o nome de GFIP à declaração de débito tributário - impõe não apenas uma "restrição" ao contribuinte, mas uma verdadeira obrigação tributária a fim de demonstrar sua regularidade fiscal. 3. Tanto a DCTF como a GFIP constituem atos declaratórios da existência de débitos que constituem desde já a obrigação tributária, muito embora não sejam suficientes para a sua execução fiscal. A homologação a que estão sujeitos os débitos declarados não é condição para a sua exigibilidade, devendo ser recolhidos no prazo legal. 4. Os débitos constantes em tais documentos já são líquidos, certos e, a partir do respectivo vencimento, exigíveis, muito embora ainda não exequíveis. É quanto basta para constituir em mora o contribuinte que não efetue o respectivo recolhimento no prazo legal, implicando sua irregularidade fiscal e impedindo a expedição de CND. 5. Na hipótese, de fato há demonstração nos autos que o débito foi quitado, mas cabe à impetrante informar à autoridade coatora as divergências existentes e, após sanada a irregularidade fiscal, pleitear a Certidão Negativa de Débitos. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA AMS 200861000189406 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 319465 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CANCELAMENTO. NECESSIDADE DE PRÉVIA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. 1. In casu, embora de forma sucinta, o MM. Juiz a quo motivou sua decisão de forma a torná-la legítima e imparcial, uma vez que entendeu como não demonstrado o direito líquido e certo da impetrante em relação ao cancelamento dos débitos, bem como caracterizada a perda do objeto em relação à expedição de certidão. 2. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da interpretação das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Da análise dos autos, não restou comprovada a regularidade do parcelamento noticiado pela impetrante, nem tampouco da efetivação da penhora nas 11 inscrições em dívida ativa ajuizadas pela PGFN. 5. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante. 6. Não se pode pretender um provimento jurisdicional que faça as vezes do cancelamento do débito inscrito em dívida ativa. A baixa do lançamento deve ocorrer com a prévia análise administrativa. 7. O Colendo STJ já firmou jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos. 8. Apelação da União Federal não conhecida. Apelação da impetrante improvida. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2110AMS 200561020144944 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 291666 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)
Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-27.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SEVERINO DA COSTA FEITURIA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00023252720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 40/41 julgou o autor carecedor da ação, extinguindo o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50; custas na forma da lei.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) o recorrente comprovou o fato constitutivo de seu direito com cópias de sua Carteira de Trabalho;
- b) somente com a análise da totalidade dos extratos analíticos da conta vinculada do apelante, poderia se afirmar que houve a correta progressão dos juros;
- c) a Caixa Econômica Federal deve apresentar os extratos analíticos com o escopo de demonstrar a taxa de juros aplicada na conta vinculada;
- d) o autor possui o direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS na fase de conhecimento.

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados: Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.' .

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de

juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido os seguintes julgados:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 485, INCISOS V E IX. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO AO FGTS RETROATIVA. PROVA EXISTENTE NOS AUTOS. AÇÃO PROCEDENTE. 1. Deve ser admitida a ação rescisória, desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação a algum dos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil, e que tais alegações se mostrem revestidas de certo grau de verossimilhança. 2. A inicial da ação originária veio instruída com cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social e Extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a comprovar que os autores fizeram opção retroativa ao regime do FGTS, conforme lhes facultava a Lei nº 5958/73, documentos suficientes a propiciar o exame do pedido. 3. Ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5107/66, do que resulta - por ser retroativa - que esta opção alcança a taxa de juros vigente à data-meta da retroação, que era, como se viu, a taxa progressiva, de 3 a 6% ao ano. 4. Conforme fazem prova os extratos de fls. 27, 31, 36 e 40, os autores foram admitidos em 17.06.63, 01.11.60, 19.09.66 e 01.04.61, e optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 01.08.77, 07.02.85, 17.06.77 e 18.04.84, todos retroativamente a 01/01/1967, fazendo jus, portanto, à incidência da taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas. 5. É de ser julgada procedente a presente rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, uma vez que o dispositivo do v. acórdão rescindendo afirma inexistir prova da existência da opção pelo FGTS com efeito retroativo, quando a prova consta dos autos. Ademais, deve ser rescindido o julgado, nos termos do inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, uma vez que, reconhecido na fundamentação do v. acórdão rescindendo que os autores preenchiam, efetivamente, todos requisitos legais para a concessão dos juros progressivos, sua denegação se consubstancia em literal violação do artigo 4º, da Lei 5.107/66 e do artigo 1º da Lei nº 5958/73. 6. Quanto ao pedido da CEF para se isentar as partes do pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, não merece acolhida, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90. 7. Ação rescisória julgada procedente."

(Ação Rescisória nº 00546861520034030000, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado no e - DJF3 Judicial 1 em 13.07.2012)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 22.09.71 (fl. 16).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito. Posto isto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002315-65.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00023156520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de reexame e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente ação previdenciária, para declarar a inexistência de dívida lavrada em face do autor, decorrente do expediente nº 21.029.010/697/2011, referência NB 31/504.140.363-1, processo judicial nº 144.01.2008.001003-4, percebido pela parte autora no período de 01.10.2010 a 31.08/2011.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia, em síntese, ser possível a repetição dos valores recebidos pelo autor a título de benefício previdenciário, uma vez que não há que se falar serem os valores devidos pelo INSS verbas alimentícias, visto que há expressa previsão legal de restituição.

A Procuradoria Regional da Republica por não vislumbrar a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide, opinou pelo prosseguimento do feito.

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

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pela autora por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA

ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)."

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurador que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007472-10.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : UEPA IND/ E COM/ DE SORVETES LTDA -ME e outro
: PAULO SERGIO BETINARDI
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
No. ORIG. : 00074721020124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: UEPA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SORVETES LTDA - ME e PAULO SERGIO BETINARDI opuseram embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 0004394-08.2012.403.6112), cujo objeto consiste em um "Instrumento Contratual de Financiamento com Recursos com Fundo de Amparo do Trabalhador" (n.º 24.4114.731.0000051-76), firmado entre as partes em 26/05/2009, o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência dos contratantes.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos à execução, determinando a exclusão da taxa de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, permanecendo a comissão de permanência de 4% (quatro por cento). Aplicou, ainda, a sucumbência recíproca, devendo os honorários ser suportados conforme o disposto no artigo 21 do CPC.

Sobre tal decisão, os embargantes opuseram embargos de declaração (fls. 63/66), os quais foram acolhidos para determinar que a taxa de permanência fique limitada à soma da taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora e multa contratual (fls. 67).

Apelantes (embargantes): embargantes pretendem a reforma parcial da r. sentença, apenas no tangente à condenação recíproca das partes quanto ao ônus da sucumbência. Para tanto, alegam que toda a sua tese foi acolhida, sucumbindo o banco de parte maior do pedido, motivo pelo qual a verba honorária deve ser arcada exclusivamente pelo banco.

Com contrarrazões da CEF às fls. 79/86.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Ao se proceder a uma análise acerca do pedido dos embargantes, verifico que a pretensão dos mesmos era que fosse declarada totalmente nula a cláusula 13ª e seus subitens do contrato objeto da execução, excluindo-se, por completo, a cobrança de comissão de permanência, bem como os juros de mora, os quais estavam ali previstos de maneira cumulada.

O Juízo *a quo*, contudo, quando da prolação da r. sentença de fls. 60/61 e da decisão complementar de fls. 67, não declarou nula a referida cláusula, mas estabeleceu, apenas, que a referida taxa de permanência ficasse limitada à soma da taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual.

Assim, conclui-se que o pedido dos embargantes não foi acolhido na sua íntegra, mas apenas parcialmente, o que, desde logo, justifica a aplicação da sucumbência recíproca, nos moldes do quanto disposto no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, que dispõe, *in verbis*:

"Se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

De se salientar, ainda, que o princípio da causalidade também deve ser levado em consideração no caso dos autos, vez que, não obstante haver previsão de cobrança indevida de comissão de permanência cumulada com juros de mora no contrato firmado entre as partes, em momento algum, os embargantes negaram ter se utilizado do crédito a eles disponibilizado e, muito menos, negaram a sua inadimplência, o que deu causa à propositura da própria ação de execução.

Assim, entendo deva ser mantida a sucumbência recíproca ao caso dos autos, posicionamento este que se encontra em consonância com o julgado a seguir descrito:

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO PROVIMENTO. 1 - Não se duvida que os embargos do devedor constituam-se uma ação autônoma, devendo o vencido na demanda suportar o ônus de sucumbência, subsumindo-se tal ação à regra inserta no art. 20, parágrafo 4º, do CPC. 2 - Para que tal ônus recaia sobre uma parte em detrimento da outra, deve-se atentar para os princípios da sucumbência e causalidade, não se olvidando no caso em exame que o manejo dos embargos à execução teve o condão de reduzir o quantum debeat. No entanto, para que apenas uma das partes suporte tal ônus, seria necessário que fosse a vencedora na ação, o que não ocorreu no presente caso, em que foram julgados parcialmente procedentes os embargos, prosseguindo a execução segundo o montante apontado pelo contador, ao demonstrar quantia intermediária entre aquela defendida pelas partes. 3 - Escorreita a sentença recorrida ao aplicar o art. 21, caput, do CPC.

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 525288, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, Data da decisão: 25/10/2011, DJE DATA: 27/10/2011, pág. 801) (grifos nossos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação dos embargantes, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-79.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA DA SILVA
ADVOGADO : SUZANA MIRANDA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00007937920124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Descrição fática: MARIA TEREZA DA SILVA ajuizou ação ordinária contra o INSS, tendo por objeto a declaração de inexistência de débitos, em razão de apuração de irregularidade do recebimento de auxílio-doença, promovida pelo instituto réu que, em consequência, está realizando a cobrança dos valores pagos no período de

19/03/2010 a 25/11/2010.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado por Maria Tereza da Silva para declarar a inexistência de relação jurídica que legitime a ré a efetuar a cobrança decorrente dos valores recebidos a título do benefício de auxílio-doença NB 540.126.512-0. Em consequência, extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelante: O INSS pretende a reforma da r. sentença, afirmando que, nos termos do artigo 115, II, da Lei 8.213/91, na hipótese de boa-fé do beneficiário também há obrigação de devolução do benefício.

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

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Pode a Autarquia Previdenciária promover a adequação do valor do benefício ao que dispõe a lei, mormente se levando em consideração tal previsão em caso de erro da própria Administração, nos termos da Súmula 473 - STF.

Todavia, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual a melhor inteligência do artigo 115, da Lei 8.213/91, conduz à conclusão de que os segurados que recebam valores indevidos de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em seus benefícios, dada a natureza alimentar destas verbas.

É dizer, na ponderação entre os interesses em conflito-direito do Estado à reposição do valor pago indevidamente e irrepetibilidade do benefício do segurado - deve prevalecer o último, por se tratar de verba alimentar e essencial à sua subsistência.

Isso é o que se extrai da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. 1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa - fé do segurado, assim como ocorre no caso dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ SEXTA TURMA AGRESP 200900544285 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1130034 OG FERNANDES).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - Quando iniciada apuração de possível irregularidade na concessão do benefício, o próprio INSS apresenta conclusões dúbias. Em correspondência interna, afirma que a concessão dos benefícios foi regular, ao mesmo tempo em que solicita apuração de irregularidade. Fixa a data de início da incapacidade (DII) em 1999 (a autora efetuou recolhimentos de 05/92 a 09/96 e de 12/2001 a 03/2002) e afirma que houve progressão da doença e complicações secundárias. III - É de se concluir que não pode ser imputada à autora qualquer responsabilidade pela concessão indevida do benefício, mas, sim, se deve atribuir a irregularidade a equívoco da própria Autarquia, que considerou estarem presentes os requisitos necessários à sua concessão. IV - Mesmo não se tratando de benefício deferido em razão de antecipação dos efeitos da tutela, a questão se assemelha a esses casos, na medida em que o recebimento dos valores se deu de boa - fé , uma vez que a requerente desfrutou por longo tempo dos benefícios concedidos administrativamente, para só depois ter questionada a regularidade dessas concessões (recebeu auxílio-doença de 31.08.2002 a 15.07.2006 e de 19.07.2006 a 25.01.2007, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 26.01.2007, suspenso em 01.02.2008). V - A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de não se poder exigir a restituição de quantias de natureza alimentar, pagas indevidamente, quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação

errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, e desde que não tenha havido má-fé de quem a recebeu. VI - Não se configurando a má-fé por parte da requerente, não há falar-se em repetição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedido e cessado na via administrativa. VII - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei nº 8.213/91, e 273, § 3º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa-fé. VIII - As decisões mencionadas pela Autarquia não se aplicam ao caso. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido." (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 AC 00100871820084036110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483948 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Assim, o aventado equívoco só pode ser atribuído à Administração, não tendo o impetrante o ônus de restituir valores pagos por erro para o qual não deu ensejo.

A boa-fé do impetrante, desta forma, se confirma pela presunção de legitimidade do ato em relação aos valores recebidos, até porque, não se tratando de valores exorbitantes, o beneficiário não tem motivos para supor estar recebendo mais do que o que lhe é devido, não havendo, portanto, que se falar em devolução dos valores até então creditados.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006021-05.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006021-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	: MARCIO SOCORRO POLLET e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00060210520124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União Federal e pela impetrante em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, para declarar o direito à compensação, nos termos do art. 170-A,

do Código Tributário Nacional e de acordo com a legislação tributária aplicável, sendo devidos, na base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras), os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença previdenciário ou acidentário; de aviso prévio indenizado; férias indenizadas; e adicional constitucional incidente sobre férias (indenizadas ou não). Ficou mantida a incidência sobre salário-maternidade, adicional de horas-extras e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

A União Federal e a impetrante apelaram.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento da apelação da impetrante e improvimento do recurso da União, reformando-se a r. sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

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

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

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

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória

revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e

XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença

previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIARIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa

e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO.

COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide

contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo

e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja *ilegítima* a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e *legítima* sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Assim, tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo e que, em decorrência disto, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.

2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.

3. Afirmer a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º., a da Lei 8.212/91.

5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).

Sendo assim, acompanho o entendimento esposado de forma unânime pela Primeira Seção do E. STJ para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e

administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 12/11/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA

IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para explicitar os critérios de compensação, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para afastar a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008713-68.2012.4.03.6128/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DOVER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS PASCUAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00087136820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 10/08/2012) por **DOVER DO BRASIL LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias, o abono assiduidade, as folgas não gozadas, as férias e licenças prêmios não gozadas e a ajuda de custo não habitual, assegurando-se o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores à data de propositura da ação.

Sentença: CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias, o abono assiduidade, folgas não gozadas, férias não gozadas e licenças prêmios não gozadas, restrito às filiais domiciliadas em Itatiba/SP, assegurando a não inscrição das referidas filiais em qualquer órgão Restritivo e de inadimplentes, CND e reconhecendo-se o direito a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos do ajuizamento deste feito, devidamente corrigidos, após o trânsito em julgado.

Apelante (Impetrada/União): Sustenta, em síntese, não haver interesse em recorrer sobre as verbas férias indenizadas e respectivo terço constitucional e licença prêmio indenizada ou não gozada, a legalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (não indenizado), o aviso prévio indenizado, a quinzena do auxílio doença ou acidente, das folgas não gozadas e do abono assiduidade, pugnano pela aplicação de limitações ao direito de compensação não podendo ser efetuada antes do trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN) e legislações 11.457/2007, art. 26, IN/RFB-900/2008, impossibilidade de cumulação de correção monetária, SELIC e juros.

Apelada/Impetrante: Ofertou contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo parcial provimento do recurso para reconhecer a incidência de contribuição social sobre o abono assiduidade e as férias vencidas e não gozadas e desprovimento da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês,

aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. *A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

2. *O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

3. *Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. *A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

3. *Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. *Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos.*" (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Não merecendo reforma a sentença neste ponto.

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COROL DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem

contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos, pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DAS FOLGAS NÃO GOZADAS

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as folgas não gozadas não constituem remuneração por serviços prestados, não integrando o salário-de-contribuição e não se sujeitando à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA EM PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA MP 764/94. PRECEDENTES DO STF. **NÃO INCIDÊNCIA SOBRE INDENIZAÇÃO POR FOLGAS E ABONO-ASSIDUIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.** (STJ, 1ª Turma, RESP - 743971/PR, Processo nº 200500655257, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 03/09/2009, DJE DATA:21/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos. (STJ, 2ª Turma, RESP - 712185/RS, Processo nº 200401804763, Rel. Min. Herman Benjamin, Julgado em 01/09/2009, DJE DATA:08/09/2009)

ABONO ASSIDUIDADE

Outrossim, no que tange ao abono assiduidade , quando não gozado, por se tratar de espécie de verba indenizatória, não integra o salário-de-contribuição, razão pela qual não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

Assim o STJ tem se posicionado:

"TRIBUTÁRIO. INSS. ABONO - ASSIDUIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O abono - assiduidade convertido em pecúnia possui natureza indenizatória, não incidindo a Contribuição Previdenciária.

2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 476196 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 478)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE

PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional qüinqüenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição qüinqüenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "*cinco mais cinco*". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição qüinqüenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo qüinqüenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 10/08/2007, mantendo-se a sentença tal como proferida neste ponto.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida à exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO.

MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 10/08/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.
8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 10/08/2012. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, aplica-se a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação

tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União** para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, seja efetuada em observância a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), a vedação contida no art. 170-A, do CTN, corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000313-59.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : ANA BUENO DE MORAES
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO NETO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003135920124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança impetrado por servidora pública do Município

de Barueri/SP, objetivando a liberação dos valores depositados em contas vinculadas junto ao FGTS, haja vista a mudança de regime jurídico do celetista para o estatutário.

A CEF não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte.

A interpretação sistemática da legislação de regência conduz à conclusão de que, havendo migração do regime celetista para o estatutário, o servidor faz jus à liberação dos valores depositados juntos ao FGTS.

Vale registrar que a transferência de regime implica a extinção do contrato de trabalho, o que autoriza o saque buscado, nos termos do artigo 20, da Lei 8.036/90.

A par disso, com a passagem ao regime estatutário, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre este e o FGTS.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.

Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201001375442 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83-STJ. Acórdão em consonância com súmula e jurisprudência iterativa da Corte quanto à legitimidade passiva da CEF nas ações referentes ao FGTS, das quais a União deve ser excluída, bem como sobre o saque dos depósitos fundiários por servidor público transferido no regime celetista por mais de três anos, contados de 01.06.90. Outro tanto se diga relativamente à condenação dos honorários advocatícios em processo cautelar resistido. Incidência da Súmula 83-STJ. Recurso não conhecido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 301627, RJ, SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00116 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000168-91.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.000168-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : RODRIGO DA SILVA MELO
ADVOGADO : BRUNO FERREIRA BEGO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00001689120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança impetrado por servidor público do Município de Suzano/SP, objetivando a liberação dos valores depositados em contas vinculadas junto ao FGTS, haja vista a mudança de regime jurídico do celetista para o estatutário.

A CEF não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte.

A interpretação sistemática da legislação de regência conduz à conclusão de que, havendo migração do regime celetista para o estatutário, o servidor faz jus à liberação dos valores depositados juntos ao FGTS.

Vale registrar que a transferência de regime implica a extinção do contrato de trabalho, o que autoriza o saque buscado, nos termos do artigo 20, da Lei 8.036/90.

A par disso, com a passagem ao regime estatutário, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre este e o FGTS.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.

Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201001375442 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83-STJ. Acórdão em consonância com súmula e jurisprudência iterativa da Corte quanto à legitimidade passiva da CEF nas ações referentes ao FGTS, das quais a União deve ser excluída, bem como sobre o saque dos depósitos fundiários por servidor público transferido no regime celetista por mais de três anos, contados de 01.06.90. Outro tanto se diga relativamente à condenação dos honorários advocatícios em processo cautelar resistido. Incidência da Súmula 83-STJ. Recurso não conhecido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 301627, RJ, SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00117 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003745-77.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
SINDICATO DOS FUNCIONARIOS E SERVIDORES PUBLICOS DA CAMARA
PARTE AUTORA : MUNICIPAL AUTARQUIAS FUNDACOES E PREFEITURA MUNICIPAL DE
SUZANO
REPRESENTANTE : CLAUDIO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELA OLIVEIRA DE SOUSA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 740/2810

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037457720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Suzano/SP, objetivando a liberação dos valores depositados em contas vinculadas junto ao FGTS, haja vista a mudança de regime jurídico do celetista para o estatutário.

A CEF não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte.

A interpretação sistemática da legislação de regência conduz à conclusão de que, havendo migração do regime celetista para o estatutário, o servidor faz jus à liberação dos valores depositados juntos ao FGTS.

Vale registrar que a transferência de regime implica a extinção do contrato de trabalho, o que autoriza o saque buscado, nos termos do artigo 20, da Lei 8.036/90.

A par disso, com a passagem ao regime estatutário, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre este e o FGTS.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.

Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201001375442 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83-STJ. Acórdão em consonância com súmula e jurisprudência iterativa da Corte quanto à legitimidade passiva da CEF nas ações referentes ao FGTS, das quais a União deve ser excluída, bem como sobre o saque dos depósitos fundiários por servidor público transferido no regime celetista por mais de três anos, contados de 01.06.90. Outro tanto se diga relativamente à condenação dos honorários advocatícios em processo cautelar resistido. Incidência da Súmula 83-STJ. Recurso não conhecido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 301627, RJ, SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003782-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WPD COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO SERPA PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : S C DE EDUCACAO MARIA AUGUSTA RIBEIRO DAHER e outros
: MONICA DAHER FERREIRA
: CLAUDINEI FERREIRA
No. ORIG. : 07.00.06877-8 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou embargos de terceiros.

Segundo a sentença, o executado alienou o veículo objeto dos embargos após ser citado na execução fiscal, o que configura fraude à execução, eis que tal alienação ensejou a sua insolvência, sendo irrelevante a ausência de registro da constrição no DETRAN.

Inconformada, a embargante interpôs recurso de apelação, no qual, em resumo, afirma que a sua pretensão é procedente e que a apelada deve arcar com a verba honorária.

Recebido o recurso, foi apresentada resposta.

Na sequência, a União informou que a penhora impugnada nos embargos teria sido levantada, de sorte que não remanesceria interesse processual.

A embargante afirmou que remanesceria o interesse processual, até mesmo em função da sua condenação em verba honorária, o que foi acolhido pelo MM Juízo de primeiro grau.

Subiram os autos a esta Corte

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC), pois o recurso é manifestamente inadmissível, consoante a jurisprudência do C. STJ.

Nos termos do artigo 1.046 do CPC, os embargos de terceiros só podem ser manejados por quem, não sendo parte na ação, tenha sofrido turbação ou esbulho na **posse de seus bens** por ato judicial:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

No caso dos autos, é fato incontroverso que o bem penhorado não mais pertence à embargante, eis que esta o alienou a outrem.

Destarte, considerando que a apelante não mais possui o bem penhorado, conclui-se que ela não é parte legítima para opor os embargos de terceiro, não se vislumbrado qualquer "turbação ou esbulho na posse de seus bens".

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ANÁLISE DO QUADRO PROBATÓRIO QUANTO À ILEGITIMIDADE - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 - RECURSO IMPROVIDO 1.- É parte ilegítima para a ação de embargos de terceiro aquele que pretende defender bem que não mais possui, por já lhe ter alienado. O reconhecimento da fraude à execução dá ensejo apenas à ineficácia do ato de alienação ou oneração frente ao credor, de sorte que não determina o retorno do bem ao patrimônio do devedor. O negócio jurídico que fraudava à execução gera pleno efeito entre alienante e adquirente. 2.- Não tendo a parte apresentado argumentos novos capazes de alterar o julgamento anterior, deve-se manter a decisão recorrida. 3.- Agravo Regimental improvido. (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA:09/05/2012 AGARESP 201101256859 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 43159 SIDNEI BENETI)

Por tais razões, diante da ilegitimidade processual da embargante, de rigor a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Mantenho a condenação da embargante ao pagamento da verba honorária, tal como lançado na decisão apelada, com fulcro no princípio da causalidade.

Os demais aspectos do recurso ficam prejudicados.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, de ofício, reconheço a ilegitimidade da embargante, ora apelante, e extingo o processo sem julgamento do mérito, ficando, no mais, prejudicado o recurso de apelação.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003783-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CARLOS ROCHA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARY ANNE MENDES CATA PRETA P LIMA BORGES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : S C DE EDUCACAO MARIA AUGUSTA RIBEIRO DAHER e outros
: MONICA DAHER FERREIRA
: CLAUDINEI FERREIRA
No. ORIG. : 07.00.09633-0 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou embargos de terceiros.

Segundo a sentença, a executada alienou o veículo objeto dos embargos após ser citado na execução fiscal, o que configura fraude à execução, eis que tal alienação ensejou a sua insolvência, sendo irrelevante a ausência de registro da constrição no DETRAN.

Inconformada, a embargante interpôs recurso de apelação, no qual, em resumo, afirma que a sua pretensão é procedente e que a apelada deve arcar com a verba honorária.

Recebido o recurso, foi apresentada resposta, após o que subiram os autos a esta Corte

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC), pois a decisão apelada contraria a jurisprudência do C. STJ.

Inicialmente, observo que não há que se falar em perda de interesse processual superveniente, pelo fato da penhora impugnada nos embargos ter sido levantada. É que, no momento do ajuizamento dos embargos, existia interesse processual, eis que a penhora estava produzindo seus efeitos. Além disso, a sentença condenou o embargante a arcar com a verba honorária, de modo que remanesce o interesse da recorrente, pois a análise da procedência dos embargos é necessária para a fixação do ônus sucumbencial, com observância do princípio da causalidade.

O C. STJ consolidou o entendimento segundo o qual "*presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007)*"

Na hipótese dos autos, a documentação juntada aos autos revela o seguinte: (i) a executada alienou o veículo *sub judice* em 08.06.2005 à ATN Comércio de Veículos Ltda. (fl. 08); (ii) o embargante adquiriu referido bem em 19.12.2005 (fl. 09); (iii) em 30.01.2006, constava junto ao DETRAN, que o veículo seria de propriedade do embargante, estando alienado ao Banco Itaú (fl. 07); e (iv) o bloqueio de transferência foi registrado no DETRAN em 28.09.2006 (fl. 10).

Destarte, considerando que a anotação no Detran foi efetuada em 28.06.2006 e que o embargante adquiriu o veículo *sub judice* em momento anterior (19.12.2005), não há como se caracterizar fraude à execução, já que não se vislumbra que o adquirente tinha ciência da constrição.

Ademais, não existe qualquer prova de que referida alienação teria resultado no estado de insolvência do devedor.

Pelo contrário, verifica-se que isso não ocorreu, eis que o juízo da execução foi garantido por penhora de imóvel (fl. 109).

Pelo exposto, constata-se que a sentença apelada há que ser reformada, eis que o acolhimento dos embargos de terceiro era medida imperativa.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que imponderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007). 3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição. 4. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200401130679 RESP - RECURSO ESPECIAL - 675361 MAURO CAMPBELL MARQUES) EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE PENHORA NO DETRAN. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. SÚMULA 375/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. A inexistência de inscrição da penhora no DETRAN afasta a presunção de conluio entre alienante e adquirente do automóvel e, como resultado, o terceiro que adquire de boa-fé o veículo não pode ser prejudicado no reconhecimento da fraude à execução. 2. "A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007)." (REsp 675.361/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 16.9.2009). 3. Incidência da Súmula 375 do STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 4. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais. Embargos de declaração rejeitados. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:11/11/2010 EDAGA 200900081531 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1168534 HUMBERTO MARTINS)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. NÃO OCORRÊNCIA DE FRAUDE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Omissão e contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso de apelação, o fez em face da existência de jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça acerca de que deve ser protegido o interesse do adquirente de boa-fé e o veículo foi adquirido quando ainda não havia sido proposta a ação executiva, além do que restou comprovado que, na ocasião da compra, não havia qualquer restrição sobre o bem no Cadastro de Veículos do DETRAN, bem como inexistia prova de que o embargante tivesse conhecimento da existência de ação contra o alienante. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados. (TRF3 QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2013 AC 00043212020094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1396562 DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. VEÍCULO AUTOMOTOR. AQUISIÇÃO POR MEIO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO EM CONCESSIONÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRIÇÃO À ÉPOCA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. 1. Na esteira da orientação sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a alteração introduzida pela LC nº 118/2005 no art. 185 do CTN não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (09/06/2005). 2. O entendimento daquela E. Corte acerca do art. 185 do CTN, em sua redação primitiva, alinhou-se no sentido de que a fraude à execução pressupõe a alienação do bem pelo sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, de forma que seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, encontrando-se o crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, em fase de execução, ou seja, quando já ajuizado o feito executivo e existente citação válida do devedor. 3. Atualmente, além desses requisitos para a configuração da fraude à execução, a jurisprudência firmou-se no sentido de exigir também a comprovação pelo credor de que inexistente a boa-fé daquele que adquiriu o bem, seja porque este tinha conhecimento ou, ao menos, condições de ter ciência da demanda ajuizada contra o alienante, seja pela presença de outros elementos indicativos do consilium fraudis. 4. O reconhecimento da fraude à execução demanda análise do conjunto probatório constante dos autos, devendo ser consideradas as circunstâncias que envolvem cada caso concreto. 5. Na hipótese sub judice, a citação do devedor ocorreu por edital, em 17.11.1999, sendo que ele não compareceu aos autos. A alienação ocorreu em 01.08.2000. Portanto, considerando que a alienação ocorreu após a citação do devedor, em tese, haveria presunção de fraude à execução. Contudo, no caso vertente, há peculiaridades hábeis a ilidir tal presunção. 6. A citação foi por edital. Significa dizer que o devedor não foi encontrado para ser citado pessoalmente e nem mesmo compareceu aos autos por meio de procurador regularmente constituído. 7. O veículo foi inicialmente vendido a uma concessionária que, por sua vez, o vendeu ao embargante, que se valeu, inclusive, de financiamento pelo Banco General Motors S/A. 8. O automóvel foi regularmente transferido, com a emissão do certificado de registro e licenciamento do veículo (CRLV) em nome do embargante, que pagou os tributos devidos e licenciou o automóvel nos exercícios de 2000 e 2001. 9. Ao tentar licenciar o veículo no exercício de 2002, foi impedido, tendo em vista a constrição, que somente foi incluída pelo DETRAN em 01.11.2001, mais de um ano depois da aquisição. Isso porque o auto de penhora somente foi lavrado em 03.10.2001 e protocolizado junto ao DETRAN em 23.10.2001. 10. No momento da alienação não havia nenhuma restrição sobre o veículo, que foi regularmente adquirido e quitado pelo embargante, não podendo, no caso dos autos, ser imputada a ele qualquer falta de diligência e cuidado. Com efeito, a lavratura do auto de penhora e a inclusão da restrição do registro junto ao DETRAN ocorreram mais de um ano após a aquisição, repise-se, de uma concessionária e não diretamente do devedor, circunstância que afasta qualquer indício de má-fé. 11. Ao consumidor que adquire um veículo em concessionária, sem restrições, valendo-se inclusive de financiamento bancário, não pode ser imputada má-fé. 12. Indeferido, contudo, o pedido de condenação da embargada ao pagamento de indenização. A uma porque os embargos de terceiro não são a via adequada para tanto e, a duas, porque não houve demonstração do efetivo prejuízo e a sua extensão. 13. Sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC. 14. Apelação parcialmente provida. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 AC 00422474020064039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154467 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

Por outro lado, sendo a pretensão deduzida nos embargos de terceiro procedente, deve a embargada arcar com a verba honorária, motivo pelo qual inverte o ônus sucumbencial, mantendo o mesmo valor fixado na sentença a título de honorários advocatícios, considerando que este se afigura razoável e equânime, na forma do artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de acolher os embargos de terceiro e inverter o ônus sucumbencial, na forma acima delineada.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016702-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
APELADO : APARECIDO FRANCISCO ANSELMO e outro
: SANDRA REGINA BERLATO ANSELMO
ADVOGADO : AURELIO SAFFI JUNIOR
INTERESSADO : OSWALDO SPAULONCI
No. ORIG. : 10.00.00089-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu embargos de terceiros, a fim de desconstituir a penhora objeto do feito, condenando a exequente a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$700,00 (setecentos reais).

A embargada interpôs recurso de apelação, no qual afirma que não deu causa a penhora indevida, eis que a sentença de separação judicial e do divórcio entre a embargante e o executado não foi averbada na matrícula do imóvel. Com base nisso, sustenta que, de acordo com o princípio da causalidade, não pode ser condenado a arcar com a verba honorária.

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

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, via de regra, nos embargos de terceiro não se impõe a condenação da verba honorária a quem não deu causa à constrição imotivada, o que ocorre quando o negócio jurídico que conferiu ao embargante a propriedade do bem penhorado não é averbado na matrícula do imóvel.

Isso é o que se extrai da Súmula n.º 303/STJ, a qual, alicerçada no princípio da causalidade - segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as respectivas despesas -, estabelece que "*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*".

Nada obstante, se o embargado (exequente) resistir à pretensão do terceiro embargante, há que se afastar a aplicação da Súmula 303 do C. STJ e aplicar o princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS. 1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. 2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade. 3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 4. Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não

consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) 6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001) 7. O aresto recorrido consignou a inexistência de fraude à execução, consoante dessume-se dos excertos abaixo transcritos, sendo defeso ao STJ, por força da Súmula 07/STJ, infirmar a decisão: "(...) Bem se vê que a separação do casal ocorreu no dia 22 de junho de 1995, mas o executado somente veio a ser citado, por edital, no dia 18 de setembro de 1997, quando se formou a efetiva existência do processo válido e regular. De tal modo, no caso em pauta, não há que se falar em fraude de execução, vez que os atos de disposição dos bens do devedor ocorreram anteriormente à propositura da ação executória. (...) Destarte, correta a decisão monocrática que julgou procedentes os Embargos de Terceiro, fundamentando na inexistência de prova de fraude quando da então transferência do imóvel. Isto porque a transferência do referido imóvel foi realizada antes da propositura da ação de execução, conforme se vê à fl. 42 dos autos. (...) Ocorre que o imóvel em questão fora penhorado quando sua propriedade já havia sido deferida à apelada por meio de sentença homologatória da separação judicial dela com o seu ex-cônjuge, sócio da empresa Agaupuros Metais Ltda., então responsável pelos débitos fiscais que ocasionaram a execução dos autos em apenso. (...) Destarte, o formal de partilha, devidamente homologado pelo juiz competente, independentemente de registro, é documento público capaz de comprovar que a apelada foi aquinhoadada com o imóvel ora em questão, adquirindo, daí, o domínio do bem." 8. A apelação voluntária interposta pelo recorrente devolveu ao Tribunal de origem toda a matéria impugnada, por isso que o não-conhecimento da remessa necessária não importou em afronta ao art. 475, I, § 3º, do CPC, ante a ausência de prejuízo. (Precedentes: REsp 823.565/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008 REsp 713.747/ES, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 27/6/05; REsp 505.579/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 25/10/2004) 9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade. 10. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios". 11. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007). 13. In casu, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência. Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores. 14. Recurso especial desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA RESP 200601084631 RESP - RECURSO ESPECIAL - 848070 LUIZ FUX)

Outro não é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO NÃO RENOVADO. PENHORA DE IMÓVEL. AQUISIÇÃO, POR INCORPORAÇÃO, ANTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DA EFETIVAÇÃO DO NEGÓCIO À ÉPOCA EM QUE INDICADO, AINDA QUE POR ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL NÃO AVERBADA NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. NÃO ATENDIMENTO DO REQUISITO DO ART. 593, II, DO CPC. FRAUDE CONTRA CREDORES. NÃO CABIMENTO. SÚMULA Nº 195, DO STJ. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. REVERSÃO DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA EM FACE DA UNIÃO. PARCIAL REFORMA.
1. Não se conhece de agravo retido se não renovado em apelação. 2. Incontroverso no processo que não houve a constituição e a transferência de domínio, dado que ausente a providência registral, é de se prestigiar a cópia da alteração do contrato social, registrada perante a Jucesp, porém não averbada no Cartório de Registro de

Imóveis. 3. A análise desse documento oferece certeza quanto à sua contemporaneidade à data nele grafada, de modo que é possível concluir pela efetivação do negócio à época em que apontado. 4. É verdade que hábil à transmissão da propriedade imobiliária é a escritura de compra e venda devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente, mas verifico, do conjunto documental, o elemento volitivo das partes na transmissão do bem, envolvendo contemporaneidade e posse direta. À época do negócio não havia a lide fiscal instaurada; assim, sobrepõe-se o fato à formalidade do registro. 5. Ausente, na conformação do caso, um dos pressupostos essenciais à caracterização de fraude, previstos no art. 593, II, do CPC, qual seja, a existência de prévia demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência. 6. A hipótese dos autos trata de pretensão de reconhecimento de fraude contra credores, não sendo cabível essa discussão em embargos de terceiro, conforme enunciado da Súmula nº 195 do Superior Tribunal de Justiça, que não admite a anulação de ato jurídico no seio desta ação. 7. Revertida a responsabilidade pelo pagamento da verba de sucumbência à União, porquanto, apesar de ter sido a própria Embargante quem deu causa à demanda por não ter providenciado o registro no Cartório de Imóveis, a União, nestes embargos de terceiro, ofereceu resistência sustentando a caracterização de fraude à execução, de modo que se trata de ocorrência da qual gerou pretensão resistida. 8. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, forte no § 4º do art. 20 do CPC. 9. Precedente do e. STJ. 10. Agravo retido não conhecido. Apelação da União e reexame necessário improvidos. Apelação da Embargante provida. (TRF3 TERCEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:12/08/2011 APELREE 200161150006463 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1581243 JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS)

No caso dos autos, a apelante opôs resistência à pretensão da embargante (fl. 57/60) motivo pelo qual deve arcar com a verba honorária, tal como fixado pela sentença apelada.

Por oportuno, destaco que o valor fixado a tal título se afigura razoável, (R\$700,00), tendo, destarte, sido observada a equidade prevista no artigo 20, §4º, do CPC.

Por isso, mantenho a sentença, também, nesse particular.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23872/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002230-34.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JACINTO JOSE DE PAULA BARROS
ADVOGADO : LAIS RAHAL GRAVA e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ e outro
No. ORIG. : 00022303420024036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o réu JACINTO JOSÉ DE PAULA BARROS para que apresente as razões de apelação, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Com a vinda das razões recursais, baixem-se os autos à origem para que o Ministério Público Federal atuante na primeira instância apresente suas contrarrazões.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000362-92.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000362-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ FERNANDO VAZ MARTINEZ
: JOSE FERNANDO MARTINEZ
ADVOGADO : JOSÉ MISSALI NETO
APELADO : Ministerio Publico Federal

DECISÃO

Em julgamento realizado em 29/01/2013, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e declarou a prescrição dos fatos imputados aos réus, referentes ao mês de dezembro de 2000, na forma do art.107, IV, art.109, IV e 110, §1º, ambos do Código Penal; de ofício, corrigir a vigência do *quantum* do dia-multa para o dia dos fatos, mantidos os demais termos da sentença, em julgado assim ementado.

"PENAL/PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART.168-A, DO CP. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INEXISTÊNCIA. CARÁTER GERAL. CRIME MATERIAL. OMISSIVO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

I- Reconhecida a prescrição retroativa da pretensão punitiva, referente ao mês de dezembro de 2000, posto que, condenados os réus à pena de 04 (quatro) anos, excluída a continuidade, sendo recebida a denúncia no ano de 2005, superado está o prazo de atuação estatal, a teor do art.109, IV, do Código Penal.

II- Não há inépcia na denúncia que descreve as condutas delituosas dos acusados, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência dos crimes em tese praticados, assim como os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, permitindo aos acusados ciência das condutas ilícitas que lhe foram imputadas, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

III- Materialidade delitiva que restou comprovada pela representação fiscal, referente ao procedimento administrativo nº 37298.000187/2003, com a lavratura da NFLD nº 35.530.218-7, que apurou um total omitido de R\$ 50.843,31 (cinquenta mil oitocentos e quarenta e três reais e trinta e um centavos).

IV- A apropriação indébita previdenciária, tipificada no artigo 168-A, do Código Penal, é crime material, cuja consumação somente ocorre no momento em que o crédito tributário se torna definitivo.

V- Classificação de crime material não implica, tampouco exige elemento subjetivo específico, mas relaciona-se, sim, com a verificação de resultado naturalístico, fato incontroverso confirmado pelos réus pela dívida tributária

VI- O tipo penal consiste em um não-fazer (deixar de recolher as contribuições previdenciárias), tratando-se de crime omissivo próprio, porquanto o sujeito deixa de praticar uma ação prevista pela norma penal, não se exigindo o *animus rem sibi habendi*, sendo suficiente à sua consumação o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal.

VII- A garantia real do débito, nada socorre à defesa posto que a suspensão do débito, pelo parcelamento, ou seu pagamento, são as atitudes do credor que repercutem na ação penal no que toca à materialidade do delito.

VIII- Não toca à seara penal avaliar se a incidência de juros é ou não razoável, ou se o valor apurado é passível de discussão, sendo matérias afeitas às lindes administrativas, razão pela qual não trazendo prova de qualquer delas não se vislumbra motivo para alteração no r. decism.

IX- Negar provimento ao recurso da defesa; e declarar a prescrição dos fatos imputados aos réus referente ao mês de dezembro de 2000, na forma do art.107, IV, art.109, IV e 110, §1º, ambos do Código Penal; de ofício, corrigida a vigência do *quantum* do dia-multa para o dia dos fatos, mantidos os demais termos da sentença."

Os autos foram encaminhados ao MPF para intimação do v. acórdão de fls. 522/527, oportunidade em que requereu o decreto de extinção da punibilidade dos fatos imputados aos réus (fls. 581/582) .

É o sucinto relatório. Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada aos réus (02 anos de reclusão desconsiderado o aumento da continuidade delitiva, com fulcro na Súmula 497 do STF), nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Logo, o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 04 (quatro) anos *ex vi* do art. 109, incisos V, do Código Penal.

Examinando-se os autos, emerge que a sentença condenatória foi publicada em 14/05/2009 (fl. 454), tendo decorrido o lapso prescricional até a presente data, conforme proclamado pelo parquet federal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso V; 107, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal; bem como artigo 61 do CPP e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade dos fatos imputados aos réus.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002337-48.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.002337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDUARDO PONCE
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ARMANDO SANTONE
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : HENRIQUE MALTA SMAAL
REU ABSOLVIDO : LUIZ GIUNTINI FILHO
ADVOGADO : ANA BEATRIZ SAGUAS PRESAS
No. ORIG. : 00023374820054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1379. Defiro.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010863-04.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DARCY DUARTE FILHO
ADVOGADO : BRASILINO ALVES DE OLIVEIRA NETO e outro

APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ERONIDES SEVERO DA COSTA
: LUIZ GUEDES PACHECO
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : DARCY DUARTE falecido
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : HARVEY EDMUR COLLI
: MIGUEL YAW MIEN TSAU
: NEY KIKUO MIYAMOTO
No. ORIG. : 00108630420054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se o MPF e a defesa para que se manifestem, sucessivamente, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca dos documentos juntados às fls. 785/815.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002600-46.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RENATO ROSSI
: ORESTES MAZZARIOL JUNIOR
ADVOGADO : ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JOAQUIM DE PAULA BARRETO FONSECA
ADVOGADO : AMILTON MODESTO DE CAMARGO
REU ABSOLVIDO : ALBERTO LIBERMAN
No. ORIG. : 00026004620074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls.470/472. Anote-se.
Defiro o pedido de vista fora do cartório pelo período de 48hs.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008278-71.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.008278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO : PAULO AMADOR THOMAZ ALVES DA CUNHA BUENO
: SAULO LOPES SEGALL
APELADO : FLAVIO MARCELO FERNANDES
ADVOGADO : EDUARDO DAINESI FERNANDES
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : EVELISE HELENA FERNANDES
No. ORIG. : 00082787120084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.2.673/2.675. Defiro, pelo prazo de 48hs.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005772-27.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIANO FAIA DOS SANTOS
ADVOGADO : VAGNER CAETANO BARROS e outro
APELANTE : JOAO BARBAGALLO FILHO
ADVOGADO : URIEL CARLOS ALEIXO e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : DAIANA APARECIDA MAGALHAES ALVES DOS SANTOS
: (desmembramento)
No. ORIG. : 00057722720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu João Barbagallo Filho para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.
Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF apresente as contrarrazões.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010114-32.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RUBENS DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : CLEA CATARINA DO CARMO e outro
APELANTE : SILVANIA ALINE DA SILVA
ADVOGADO : HAE KYUNG KIM e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : CARLOS EDUARDO GONCALVES MONTEIRO (desmembramento)
No. ORIG. : 00101143220124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes, na pessoa de seus advogados, para que, no prazo legal, apresentem as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9665/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004521-66.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ICAL ENERGIA S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. ARRENDAMENTO OPERACIONAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. EQUÍVOCO DO INTERESSADO NA EFETIVAÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITANTE.

1. Afigura-se cabível a incidência do IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto importado por meio de contrato de *leasing* operacional, ainda que não haja a transferência da propriedade para o importador.
2. Não se vislumbra, no caso, qualquer vício formal de constitucionalidade em relação ao Decreto nº 2.889/98, à Instrução Normativa nº 150/99 e à Instrução Normativa nº 285/03 (que regulamentam o art. 79, da Lei nº 9.430/96), posto que o legislador, legitimado a suprimir totalmente o benefício também o é, com maior razão, à simples redução, não havendo, portanto, que se falar em inovação da base de cálculo da exação.

3. Não há que se falar em inobservância do artigo 146, III da Constituição Federal no que toca à base de cálculo do IPI proporcional prevista pelo art. 79 da Lei nº 9.430/96. A fórmula de apuração do IPI devido na importação, segundo consta do Decreto nº 2.889/98, da Instrução Normativa SRF nº 150/99 e da Instrução Normativa SRF nº 285/03, que regulamentam o artigo 79 da Lei nº 9.430/96, continua fulcrada no critério disposto no artigo 47, I do Código Tributário Nacional. O elemento temporal, relativo ao período de permanência do bem, e o fator de vida útil do mesmo prestar-se-iam unicamente à definição da parte daquela base de cálculo insujeita ao benefício fiscal.
4. De acordo com a dicção do art. 1º da Lei nº 9.307/98, o depósito judicial de tributos federais deverá ser efetuado na Caixa Econômica Federal - CEF - com a utilização de Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), específico para tal finalidade, para posterior repasse à Conta Única do Tesouro Nacional, e não mais via abertura de conta judicial custodiada na instituição financeira. A CEF atua como mera arrecadadora dos valores depositados.
5. Não há como imputar à instituição financeira qualquer responsabilidade no que toca à atualização monetária pela taxa SELIC, uma vez que esta somente é aplicada quando observado o procedimento específico da Lei nº 9.703/98.
6. Constitui ônus da parte interessada efetuar o depósito, por meio do documento específico para tal finalidade, previsto na Lei nº 9.703/98, no intuito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e para prevenir intercorrências quando da devolução ou conversão dos valores depositados.
7. Apelação do impetrante a que se nega provimento.
8. Agravos regimentais da União e da CEF providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, por maioria, dar provimento aos agravos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Lavará acórdão o Relator Juiz Federal Rubens Calixto.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034498-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034498-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO	: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00344985820084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO IMPETRANTE. ACOLHIMENTO. CONTRADIÇÃO VERIFICADA.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Do cotejo entre as disposições da sentença e do acórdão embargado extrai-se a contradição apontada pelo embargante, já que ambas as decisões determinam a aplicação das disposições contidas na Lei nº 10.637/2002. Isso porque a sentença, ao mencionar a legislação posterior à Lei nº 9.430/1996 logicamente determinou fossem observadas as disposições da Lei nº 10.637/2002, que lhe sucedeu.
5. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados; prejudicados, ainda, no tocante à juntada do voto vencido.
6. Embargos da impetrante conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos da União e rejeitá-los, julgando-os prejudicados quanto à juntada do voto vencido e conhecer dos embargos da impetrante, para os acolher, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 9659/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063436-06.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ERICA WOLF TOTH
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.15887-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO ENTRE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO -CORREÇÃO MONETÁRIA - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA 543-C, CPC - DECISAO MANTIDA- AGRAVO PROVIDO.

1 - Segundo jurisprudência do STF e STJ, a inclusão de juros moratórios nos cálculos de liquidação é vedada se observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF.

2 - Período entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório, todavia, merece a inclusão dos juros de mora, em virtude do longo lapso e por se tratar de título executivo judicial com trânsito em julgado.

3 - A correção monetária é sempre devida, sendo o precatório atualizado no momento da expedição do precatório e no momento do pagamento.

4 - Não se vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, manter o acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal convocado Rubens Calixto, que lhe negava

provimento.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056199-
47.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.056199-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.406/407
INTERESSADO : LOJAS BRASILEIRAS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.75788-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO -
EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste a contradição alegada, na medida em que a premissa exposta ("Na ocasião da alienação do imóvel, a executada havia sido citada, de modo que caracterizada - em tese - a fraude à execução, quanto aos imóveis indicados.") foi ressalvada por outro evento ("Em sede do Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.012469-8, esta Terceira Turma decidiu, ainda que por maioria, na sessão de julgamento de 3/5/2006, pela possibilidade de constrição da marca comercial da executada e, ainda que interposto recurso especial pela Fazenda Pública, não se tem notícia que atribuição de efeito suspensivo a ele. Destarte, não se justifica, ao menos neste momento processual, a penhora dos imóveis se deferida a constrição da marca comercial."), levando à conclusão (improvimento do agravo de instrumento).
2. Não há que se falar em contradição, tendo em vista a própria ressalva consignada no acórdão embargado.
3. Vislumbra-se, na verdade, que a embargante pretende rediscutir a questão, de modo a impor julgamento em que entende "correto", não se prestando os embargos de declaração para tanto.
4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025351-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025351-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO (Int.Pessoal)
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1-Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença, que indeferiu a inicial da ação civil pública e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por ilegitimidade ativa ministerial, nos termos do disposto no art. 267, I c.c o art. 295, II e III, ambos do CPC, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com a finalidade de condenar a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo a não divulgar cadastro de autoridades que receberam moção de repúdio ou desagravo.

2 -A decisão agravada reconheceu a imunidade a legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da presente ação civil pública nos moldes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3- Os argumentos exposto no Agravo de fls. 215/223 respeitante aos interesse coletivos ou individuais homogêneos foram apreciados, reconhecendo-se demonstrado o necessário interesse social a legitimar o Ministério Público Federal a propor a presente ação.

4- O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

5- Negado provimento ao Agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005569-59.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HOSPITAL SANTA TEREZINHA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em

homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029004-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164
EMBARGANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.50157-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - COISA JULGADA - SEGURANÇA JURÍDICA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - INÉRCIA DA JURISDIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

2. Quanto à coisa julgada, segurança jurídica, devido processo legal e inércia da jurisdição, constou do acórdão embargado: "Em face da Fazenda Pública, em sede de embargos à execução, descabe o reconhecimento da revelia, tendo em vista o flamejante interesse público defendido (art. 320, II, CPC). Nesse sentido, consolidada a Súmula 256, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A falta de impugnação dos embargos do devedor não produz, em relação a Fazenda Pública, os efeitos de revelia." Ao Juízo compete agir com o objetivo de influenciar na regularidade e efetividade do processo, nada o impedindo de declarar, *ex officio*, a inexistência de título executivo (art. 245, parágrafo único, CPC), a mercê dos princípios da indisponibilidade dos interesses públicos e da moralidade, bem como serem examinados os cálculos que instruem a "execução" promovida contra a Fazenda Pública. A demanda proposta tem nítido caráter declaratório e, desta forma, é desprovida de execução, não comportando, portanto, a discussão acerca do *quantum*, na hipótese, a ser escriturado, que, por sua vez, deverá ser submetido à fiscalização fiscal."

3.No tocante à separação de poderes, não esclarecida pela embargante a pertinência temática.

4.Vislumbra-se, tão somente, o inconformismo da embargante com o julgado.

5.Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.

6.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029378-
35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.820
EMBARGANTE : SINDIPEDRAS SINDICATO DA IND/ DE MINERACAO DE PEDRA BRITADA
DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.016386-0 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PRECLUSÃO - INTIMAÇÃO -
EMBARGOS REJEITADOS.

1. A agravada, na primeira vez que se manifestou nos autos (fls. 707/730), ou seja, após ser intimado para apresentação de contraminuta, alegou, em preliminar, a falta das peças obrigatórias previstas no art. 525, CPC. Logo, não há que se falar em preclusão consumativa.
2. A despeito de tal fato, é certo que constou do acórdão recorrido: "O reconhecimento do não cumprimento de requisitos legais independe da argüição pela parte contrária, ...".
3. Também em relação à intimação para regularização do feito, inexistente a omissão alegada, na medida em que constou do acórdão recorrido: "Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa, ainda que a parte venha a juntar, posteriormente, a procuração faltante. Não há que se falar em convalidação da irregularidade, consistente em falta de requisito legal (art. 525, CPC), sob pena de mitigação do texto legal."
4. Vismbra-se, tão somente, a intenção do embargante em rediscutir a questão, não se prestando os embargos de declaração para tanto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020708-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO J SAFRA S/A
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
2. A agravante utiliza o agravo como forma indireta para reapreciação dos embargos de declaração.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032570-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208
INTERESSADO : MARCO AMERICO DENESZCZUK ANTONIO
ADVOGADO : HIGINO ANTONIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.011090-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ARTIGOS 142; 151, II E 156, CTN - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada. Outrossim, os dispositivos legais elencados sequer foram citados nas razões recursais, não podendo a embargante alegar omissão quanto a eles.
- 2.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 3.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046139-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro
: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
PARTE AUTORA : PIRELLI COMPONENTES INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.016111-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE PEÇAS FACULTATIVAS - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS - RESULTADO DA LIDE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi devidamente instruído, com as peças obrigatórias, previstas no art. 525, CPC, bem como com as facultativas, úteis para o entendimento da controvérsia.
2. A jurisprudência é firme no sentido de que o levantamento /conversão dos valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação está condicionado ao resultado da lide, cabendo à autoridade fazendária a verificação da exatidão do recolhimento.
3. O depósito judicial é direito da parte depositante, pois feito como exercício de faculdade que detém para a suspensão da exigibilidade do débito tributário.
4. A União tem os meios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor, caso apurado pela Receita Federal, quando do cotejo das contas.
5. Procedimento diverso transformaria o mandado de segurança, remédio de cunho constitucional, em meio processual para discussão dos cálculos dos tributos eventualmente devidos pelo contribuinte, o que seria inadmissível.
6. Falece de razão a agravante e, inexistiu prejuízo com a decisão agravada, tendo a possibilidade de averiguação da exatidão dos tributos recolhidos a título de PIS e COFINS.
7. Sendo a agravada titular de direito já reconhecido, não se revela razoável postergar o levantamento do depósito judicial para após a apuração do crédito pela Receita Federal, prejudicando o contribuinte.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002721-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIPARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIO LAMONICA BOVINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/242
No. ORIG. : 96.05.12398-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO- AGRAVO DE INSTRUMENTO- EXECUÇÃO FISCAL- EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO REFIS- SUSPENSÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA- AGRAVO IMPROVIDO

1. O presente agravo de instrumento versa sobre a reforma da decisão do juízo executivo que indeferiu o pedido da agravante de anulação de sua exclusão do REFIS. Com efeito, requer a agravante a suspensão do processo executivo fiscal até que seja resolvida a questão de sua permanência no mencionado programa fiscal.
2. A jurisprudência desde Egrégio Regional é pacífica no sentido de que a discussão sobre exclusão de contribuinte do REFIS é matéria que comporta instrução probatória, sendo necessário o contraditório e ampla defesa.
3. Apenas seria possível a análise da exclusão da agravante do REFIS nesta via processual se a suposta ilegalidade fosse patente, de modo a ser aferível de plano, o que não ocorre nestes autos.
4. A decisão do Juízo a quo não merece reparos na medida em que foi pautada na impossibilidade de dilação probatória, em sede de processo executivo a fim de ser aferida uma possível ilegalidade na exclusão da agravante do programa fiscal.
5. Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando maiores discussões.
6. Havendo discussão sobre a legalidade da exclusão da agravante do REFIS, por exemplo, a via adequada para tal averiguação é ação autônoma, processo de conhecimento em que se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.
7. Não há como anular a exclusão da agravante do REFIS ou, até mesmo, suspender a execução fiscal sob tal fundamento na estreita via da agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria em ação autônoma.
8. Agravo Inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038989-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 762/2810

AGRAVADO : DISMATIC LOGISTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
No. ORIG. : 2004.61.03.007972-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - CABIMENTO - CITAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3.Não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão, previsto no art. 655-A, CPC.

4.O Superior Tribunal de Justiça - assim como esta Corte - não obstante adote o entendimento supra mencionado, no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor.

5.Compulsando os autos, verifica-se que há dúvida sobre a efetiva citação da agravada, posto que, conforme CDA (fl. 30), a executada é DISMAC Logística Ltda, CNPJ 03.132.531/0001-26, e na citação postal consta carimbo da empresa DISMATIC Logística Ltda; quando do cumprimento do mandado de penhora (fl. 41), o Oficial de Justiça registrou que não localizou a empresa DISMAC; conforme cadastro da Junta Comercial (fls. 59/60), o endereço constante no AR e no mandado de penhora é o da filial e, conforme comprovante de inscrição no CNPJ (fl. 58), o nome correto da executada é DISMATIC.

6.A citação postal de fl. 36, em princípio, é válida, para autorizar o deferimento da medida requerida pelo agravante, qual seja, a penhora eletrônica de ativos financeiros.

7.Quanto equívoco quanto à identificação ou a própria ilegitimidade passiva deverá ser arguida em eventuais embargos à execução ou de terceiro.

8.Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040487-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
ADVOGADO : PAULA KEIKO IWAMOTO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : FUAD NASSIF BALLURA

ADVOGADO : LISANDRO GARCIA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.009409-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CEAGESP - JUSTIÇA FEDERAL - COMPETÊNCIA - ART. 5º, 9.469/97 - ART. 50, CPC - ART. 109, I, CF - INTERESSE JURÍDICO - RECURSO PROVIDO.

1. No que toca à intervenção da União na ação civil pública, cumpre ressaltar que a mesma se deu em decorrência da aplicação do artigo 5º da Lei 9.469/97 ("Art. 5º. A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.", que se trata de forma anômala de assistência.

2. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em intervenções fundadas no art. 5º da Lei nº 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos artigos 50 (assistência simples) e 54 (assistência litisconsorcial) do Código de Processo Civil.

3. Dispõe o Código de Processo Civil: "Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la."

4. O interesse jurídico da União Federal, por sua vez, no caso, encontra-se respaldado não só no interesse econômico, representado pelo ressarcimento do valor envolvido, mas também na repreensão do ato administrativo impugnado, violador dos princípios administrativos, como o da moralidade administrativa (art. 37, CF), sendo de rigor, portanto, a manutenção do feito perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, CF ("Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.") e Súmula 517/STJ (As sociedades de economia mista só tem foro na Justiça Federal quando a União intervir como assistente ou oponente").

5. A União Federal é a sócia majoritária da CEAGESP, autora da ação civil pública em comento, justificando, mais uma vez, seu interesse jurídico na demanda, a justificar a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.

6. Agravo de instrumento provido e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042856-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : FUAD NASSIF BALLURA
ADVOGADO : LISANDRO GARCIA e outro
PARTE AUTORA : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
ADVOGADO : PAULA KEIKO IWAMOTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.009409-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CEAGESP - JUSTIÇA FEDERAL - COMPETÊNCIA - ART. 5º, 9.469/97 - ART. 50, CPC - ART. 109, I, CF - INTERESSE JURÍDICO - RECURSO PROVIDO.

1. No que toca à intervenção da União na ação civil pública, cumpre ressaltar que a mesma se deu em decorrência da aplicação do artigo 5º da Lei 9.469/97 ("Art. 5º. A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.", que se trata de forma anômala de assistência.

2. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em intervenções fundadas no art. 5º da Lei nº 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos artigos 50 (assistência simples) e 54 (assistência litisconsorcial) do Código de Processo Civil.

3. Dispõe o Código de Processo Civil: "Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la."

4. O interesse jurídico da União Federal, por sua vez, no caso, encontra-se respaldado não só no interesse econômico, representado pelo ressarcimento do valor envolvido, mas também na repreensão do ato administrativo impugnado, violador dos princípios administrativos, como o da moralidade administrativa (art. 37, CF), sendo de rigor, portanto, a manutenção do feito perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, CF ("Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, **assistentes** ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.") e Súmula 517/STJ (As sociedades de economia mista só tem foro na Justiça Federal quando a União intervir como assistente ou oponente").

5. A União Federal é a sócia majoritária da CEAGESP, autora da ação civil pública em comento, justificando, mais uma vez, seu interesse jurídico na demanda, a justificar a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002027-28.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS ROBERTO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO GUIDIO PIRES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020272820094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE CURSO DE VIGILANTES DEVIDO A PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - A autoridade impetrada alegou agir de acordo com os artigos 16, VI, e 17 da Lei nº 7.102/1983, regulamentada pela portaria nº 387/2006-DG/2006, e artigos 4º e 7º da Lei nº 10.826/2003:

2 - Porém, é pacífica a jurisprudência de que a existência de inquérito policial ou de processo penal ainda não transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência:

3 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001584-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO BANERJ S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00245745220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE MORA AFASTADA POR APLICAÇÃO DO ARTIGO 63, §2º, DA LEI Nº 9.430/1996. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - A agravante alega que a cassação da liminar tem efeito ex-tunc, sendo devidos os juros de mora e a multa moratória referentes ao período em que a exigibilidade ficou suspensa, conforme súmula 405 do STF.

2 - Ocorre que o artigo 63, §2º, da Lei nº 9.430/1996 isenta o contribuinte da multa de mora, caso o recolhimento seja efetivado em até 30 dias da cassação da liminar.

3 - Saliente-se que os julgados do STJ em sentido contrário tratam especificamente da CPMF, afastando a aplicação do artigo 63, §2º, da Lei nº 9.430/1996 para aplicar a MP nº 2.037-22, em decorrência do princípio da especificidade (REsp 1011609/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) (AgRg no REsp 1278672/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012).

4 - Negado seguimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019679-78.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.019679-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RAPHAEL OTAVIO BUENO SANTOS
AGRAVADO : MARCELOS ANTONIO ARISI
ADVOGADO : MARCELOS ANTONIO ARISI
PARTE RE' : NERI KUHNEM e outros
: CRISTINA KAZUMI YONEKURA MORISHITA
: CARLOS ALVES DOS SANTOS
: GERALDO TORRECILHA LOPES
: ELENICE BARBOSA
: MEIRE SANTANA GOUVEIA
: DARCI JOSE VEDOIN
: CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: MARIA ESTELA DA SILVA
: ARISTOTELES GOMES LEAL NETO
: ENIR RODRIGUES DE JESUS
: MARCO ANDRE ESTEVES DOS ANJOS
: ROSANGELA MARIA ESTEVES DOS ANJOS
: JOAO BATISTA DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034366620094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI 8.429/92 - INDISPONIBILIDADE DE BENS MÓVEIS - POSSIBILIDADE - GARANTIA DO RESSARCIMENTO PELA INDISPONIBILIDADE DE OUTROS BENS- AGRAVO IMPROVIDO.

1. Discute-se nos presentes autos a possibilidade de levantamento da indisponibilidade de bens móveis (veículos automotores), em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

2. Dispõe o caput da Lei nº 8.429/92, que trata sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências: "A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito".

3. A indisponibilidade de bens encontra limite no valor a ser ressarcido do dano causado ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

4. Compulsando os autos, vislumbra-se que, à ação civil pública (fls. 10/46), foi atribuído o valor de R\$ 193.962,06, com pedido de condenação dos réus ao ressarcimento do dano causado, bem como a aplicação, no que couber, das sanções previstas no art. 12 do mencionado diploma legal.

5. Mesmo considerando as alegações de que um imóvel constitui bem de família e outro escritório profissional do agravado, que são só meras alegações, de ambas as partes, sem efetivação ou liberação desses bens nos autos, resta a indisponibilidade sobre o imóvel de matrícula nº 10.057 (fls. 53/54) e ainda sobre o de matrícula 202.310 (fl. 67), sendo que, em relação ao primeiro, foi apresentado "parecer técnico de avaliação mercadológica" (fls. 105/108 - no qual consta matrícula "10.037"), atribuindo-lhe o valor de R\$ 400.000,00, ou seja, superior ao valor imputado ao dano alegado.

6. O laudo de avaliação apresentado, embora unilateralmente produzido, não pode ser desprezado e, assim, o valor do imóvel supera o valor do dano a ser ressarcido.
7. Descabida a manutenção da indisponibilidade dos veículos, posto que a pretensão do autor, ora agravante, encontra-se garantida pelos demais bens declarados indisponíveis nos autos originários.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020269-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS TAFARI
ADVOGADO : BASILEU VIEIRA SOARES e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : ALVANIR SEBASTIAO VENTURA
ADVOGADO : JOSE DE LA COLETA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00029335820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO - ART. 131, CPC - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

2.O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

4.No presente caso, ação civil pública, proposta pelo ora agravado, em face do ora agravante, entre outros, sob o fundamento de que teriam os réus provocado dano em área de preservação permanente, por meio de edificações situadas em distância inferior a permitida do nível máximo do reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, a discussão não se encerra na constatação do dano e o local em que ocorreu (a que distância do nível do reservatório), mas também a quantificação do eventual dano para, enfim, consoante o resultado da demanda, quantificar o ressarcimento a ser imputado aos condenados, assim como a possibilidade de recuperação da área supostamente degradada e eventual responsabilidade de cada um dos réus.

5.A ação originária em comento assemelha-se a tantas outras demandas submetidas ao Poder Judiciário (dano ambiental), das quais se constata a imprescindibilidade da realização da prova ora cobijada.

6.Tendo em vista também a aquiescência de ambas as partes litigantes, entendo que necessária a produção da prova pericial requerida.

7.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020390-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LAVINIO DONIZETTI PASCHOALAO
ADVOGADO : ANDRÉIA RENÊ CASAGRANDE MAGRINI e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS TAFARI
ADVOGADO : BASILEU VIEIRA SOARES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00029335820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO - ART. 131, CPC - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

2.O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

4.No presente caso, ação civil pública, proposta pelo ora agravado, em face do ora agravante, entre outros, sob o fundamento de que teriam os réus provocado dano em área de preservação permanente, por meio de edificações situadas em distancia inferior a permitida do nível máximo do reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, a discussão não se encerra na constatação do dano e o local em que ocorreu (a que distância do nível do reservatório), mas também a quantificação do eventual dano para, enfim, consoante o resultado da demanda, quantificar o ressarcimento a ser imputado aos condenados, assim como a possibilidade de recuperação da área supostamente degradada e eventual responsabilidade de cada um dos réus.

5.A ação originária em comento assemelha-se a tantas outras demandas submetidas ao Poder Judiciário (dano ambiental), das quais se constata a imprescindibilidade da realização da prova ora cobiçada.

6.Tendo em vista também a aquiescência de ambas as partes litigantes, entendo que necessária a produção da prova pericial requerida.

7.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021317-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021317-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALEXANDRE AFONSO FURTADO LEITE
ADVOGADO : PATRÍCIA BARRETO MOURÃO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : ASPERFLEX EQUIPAMENTOS DE IRRIGACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 99.00.03379-6 A Vr LEME/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - OCORRÊNCIA - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DO SÓCIO - RECURSO IMPROVIDO.

1.A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2.Tal entendimento se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3.Na hipótese dos autos, verifica-se que, entre a data de citação da pessoa jurídica executada, em 24/4/2003 (fl. 53) e a citação (que efetivamente ainda não ocorreu), decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, caracterizando, portanto, ante o novo entendimento adotado, a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais da pessoa jurídica executada.

4.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.034557-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JHOCBEIDE SOARES MICHILES
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : JULIANA NUNES MATOS AYRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024219720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO ORDINÁRIA- FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - SUS - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. Resta-se afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da União.
3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.
4. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.
5. Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.
6. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.
7. Restou comprovada a necessidade do medicamento nos autos de origem, tendo a autora, ora agravada, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e receituários prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido, bem como atestando que o medicamento fornecido pela Secretaria de Saúde do Município de Campo Grande-MS já não se demonstra eficaz no tratamento da patologia que a acomete (fls. 35/37).
8. No que diz respeito à cominação de multa diária em desfavor da Fazenda Pública em caso de descumprimento da decisão agravada, entendo ser perfeitamente cabível, sendo medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, prevista no artigo 461 do CPC e que vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais, especialmente quando se trata de fornecimento de medicamento, como ocorre no caso dos autos.
9. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035492-48.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035492-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : IVANILDO SILVA DA COSTA
AGRAVADO : JHOCBEIDE SOARES MICHILES
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024219720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - UNIÃO - MUNICÍPIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - MULTA DIÁRIA - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo regimental não conhecido, tendo em vistas as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.
3. No que diz respeito à cominação de multa diária em desfavor da Fazenda Pública em caso de descumprimento da decisão agravada, entendo ser perfeitamente cabível, sendo medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, prevista no artigo 461 do CPC e que vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais, especialmente quando se trata de fornecimento de medicamento, como ocorre no caso dos autos.
4. Quanto ao valor da multa fixada, de R\$1.000,00 (um mil reais) por dia de descumprimento da decisão, entendo que não restou comprovada a afronta ao princípio da proporcionalidade. O ora agravante, além de não discriminar um valor que entenda proporcional ao caso concreto, ainda afirma, na própria minuta do presente recurso, que os medicamentos de que o autor necessita são de custo elevado.
5. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a responsabilidade solidária pelo cumprimento da decisão agravada por parte do Município de Campo Grande-MS e da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005940-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CAIO SGARZI BATISTA
ADVOGADO : ANA HELENA FORJAZ DE MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 396
No. ORIG. : 10.00.00115-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Os embargos de declaração tiveram seguimento negado porque visavam única e exclusivamente o conhecimento do teor do voto vencido, juntado aos autos.

2. Nesses casos em que o recurso está manifestamente prejudicado, o art. 557 do Código de Processo Civil permite ao Relator do processo que profira decisão monocrática.

3. Não haveria motivo para se levar o processo em mesa para julgamento, já que o objeto de análise do recurso era somente a juntada do voto vencido, providência realizada nos autos.

4. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010055-

68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.245/246
INTERESSADO : ELISA MARIA BERGAMASCO BARBOSA
ADVOGADO : ANTONIO AYRTON MANIASSI ZEPPELINI e outro
INTERESSADO : MIGUEL ANGELO BERGAMASCO
ADVOGADO : ROBSON SOARES e outro
INTERESSADO : JAT MEC JATEAMENTO E MECANICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSI>SP

No. ORIG. : 11064998019974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - ARTIGOS 8º, § 2º E 40, LEI 6.830/80 - ARTIGOS 125, 135 E 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - ART. 219, CPC - PRINCÍPIO "ACTIO NATA" - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embargos declaratórios prejudicados os embargos declaratórios, quanto à omissão alegada a respeito do voto vencido, posto que colacionado à fls. 264/268.
2. No mérito, entretanto, a embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, tendo em vista que a questão devolvida foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada, sendo desnecessária a indicação dos artigos mencionados ou mesmo sobre a tese defendida.
3. O fato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta Egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração, posto que "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
4. No mais, verifica-se tão somente o inconformismo da parte, buscando rediscutir a matéria, não sendo os embargos de declaração meio adequado para tanto.
5. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.
6. Embargos de declaração prejudicados, em relação ao voto vencido, e rejeitado quanto às demais alegações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, em relação ao voto vencido, e rejeitá-los quanto as demais alegações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012379-

31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93
INTERESSADO : WALDIR GOVINO
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : AUTO SERVICO MIGUEL STEFANO LTDA
No. ORIG. : 00282343620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ART. 135, CTN - NÃO APLICAÇÃO - NOME DO SÓCIO NA CDA - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - EFEITO INFRINGENTE - DESCABIMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Ao agravo de instrumento foi dado provimento "para suspender a execução fiscal", enquanto não julgada a exceção de pré-executividade apresentada e não para, como entendeu a embargante, excluir o embargado do polo passivo da execução fiscal.

2. Não obstante tenha o acórdão embargado recorrido à dispositivo legal não aplicável á hipótese (art. 135, CTN), uma vez que se executa débito não tributário, assim como o nome do embargante figure na própria CDA (fl. 18) como "devedor solidário", é certo que a suspensão da execução fiscal teve como fundamento a possibilidade do Juízo de origem deliberar pela exclusão do excipiente do polo passivo, tendo em vista sua retirada do quadro societário.

3. Descabida o acolhimento dos embargos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015043-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO FRANCISCO GONCALVES
ADVOGADO : JOÃO AGOSTINHO MONTEIRO TRINDADE
INTERESSADO : TECELAGEM NILDA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00581-1 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PESSOA DIVERSA - CPF DIVERSO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se discute nos autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, tampouco a exigibilidade e liquidez da dívida inscrita (art. 204, CTN) e ou a prescrição do crédito exequendo, mas a ilegitimidade passiva do agravado, sob o fundamento de se trata de pessoa diversa do sócio da empresa executada. Também não se discute as hipóteses do art. 135, CTN ou a responsabilização de sócio pelo crédito executado.

2. O MM Juízo de origem entendeu que a prova documental produzida é bastante robusta para concluir pela inadequação da inclusão do recorrido no pólo passivo da execução, já que clara a divergência entre seu CPF e aquele que consta do contrato social da empresa.

3. Com razão do Juízo *a quo*, posto que se verifica, na alteração do contrato social (fls. 129/132), devidamente registrada na Junta Comercial, consta como sócio "Antonio Francisco Gonçalves, portador do RG/SP nº V160.250, permanente, e do CPF (MF) 671.336.778.53, brasileiro, solteiro, comerciante, residente e domiciliados à Rua Araçatuba, nº 34, na cidade de São Paulo-SP", enquanto nos documentos apresentados pelo agravado (fl. 133), consta RNE, português, e CPF diverso.

4. Não obstante a consulta ao CNPJ (fl. 8) e o ofício da Receita Federal (fl. 153), informando sobre os CPFs consultados, vislumbra-se que o documento registrado na Junta Comercial foi o CPF 671.336.778.53, pessoa diversa do recorrido.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026124-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MALUFE NETO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : GUILHERME MARTINS MALUFE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121
No. ORIG. : 92.00.00012-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE JULGOU EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - ART. 162, § 1º, CPC - EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA - ART. 730, CPC - ART. 475-M, CPC - NÃO CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que proposta a execução fiscal, a executada opôs os competentes embargos à execução fiscal, que foram julgados procedentes, com condenação da exequente/embargada em honorários sucumbenciais.
2. Iniciada a execução desses honorários, foi requerida a citação da União Federal, nos termos do art. 730, CPC (fls. 82/83), a qual opôs embargos à execução de honorários.
3. A decisão ora agravada (fls. 115/116) foi a que resolveu tais embargos (à execução de honorários), constituindo, portanto, sentença, consoante disposto no art. 162, § 1º, CPC, sendo impugnável mediante apelação.
4. Na hipótese de execução contra a Fazenda, não se aplicam as disposições legais do cumprimento de sentença, posto que submete à execução disposto no art. 730 e 731, CPC, não tendo cabimento, portanto, o previsto no art. 475-M, CPC, invocado pela agravante.
5. Inadmissível a interposição do presente agravo de instrumento.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030032-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.299/300
EMBARGANTE : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 99.00.00004-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE NÃO AFASTADA - ART. 333, II, CPC - ARTIGOS 334 E 365, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. Os documentos produzidos pela Administração Pública gozam de presunção de legalidade e, relativa, não restou afastada pela ora recorrente.
3. Como a própria embargante reconhece dos documentos apontados são de "controle interno da Procuradoria" e logo, servem, à míngua da prova que a agravada deveria ter feito (art. 333, II, CPC), como comprovação do parcelamento do débito cobrado.
4. No que tange aos dispositivos legais citados (artigos 334 e 365, CPC), a embargante sequer os mencionou em suas razões recursais, não podendo agora alegar omissão quanto à eles.
5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033531-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DBF COML/ E IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00231083420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MANDADO DE LIVRE PENHORA - ART. 10 E 11, LEF - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe a Lei nº 6.836/80, no art. 10, que "não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata

o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis".

2. Na hipótese, citado o executado não pagou o débito, tampouco nomeou bens à penhora. Realizada a penhora eletrônica de ativos financeiros, a diligência não logrou êxito.

3. Ainda que não se encontre o bem de preferência, previsto no inciso I, do art. 11 da LEF, possível a expedição de mandado de penhora para constrição de outros bens, ainda que de mais difícil comercialização.

4. A inexistência de valores a serem penhorados não descarta a possibilidade de constrição de outros bens e não pode inviabilizar a própria execução fiscal.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034076-11.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034076-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da XX Região CRQXX
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO MARTINS
AGRAVADO : DISK POLPAS COML/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : CHARLES BERNARDI ALTOUNIAN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007674120124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. ARTIGO 461-A, §4º, DO CPC. ORDEM DE FÁCIL CUMPRIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - A combatida multa foi aplicada com fundamento no artigo 461-A, §4º, do CPC.

2 - A desobediência da ordem judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário é evidente, comprovada pelos boletos enviados após a intimação da agravante no valor de R\$ 6.352,85 (fls. 168,169).

3 - Demonstrada a desobediência, a agravada foi intimada para se justificar.

4 - Porém, enviou novo boleto de cobrança (fl. 187), em evidente desrespeito à ordem judicial.

5 - Observe-se que a ordem judicial era de fácil cumprimento, sendo que a parte continuou insistindo na cobrança, o que certamente corrobora para aumentar o valor da multa.

6 - Portanto, não vislumbro qualquer desproporcionalidade na multa aplicada.

7 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.035357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
AGRAVADO : DOCIN COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00078626520074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA- ART. 135, CTN - NÃO APLICAÇÃO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - ART.50, CC - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 28, CDC - PODERES DE ADMINISTRAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.A responsabilidade do sócio -gerente pelos créditos tributários da empresa está regulada no art. 135, III, CTN. Assim, os sócios -gerentes respondem pelos créditos tributários da empresa na hipótese de terem agido com excesso de poder ou atos contrários à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

2.A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária.

3. No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa aplicada pelo INMETRO , ou seja, de natureza não tributária.

4.A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

5.Para se deferir o pedido do agravante, faz-se mister a subsunção do caso em apreço ao artigo 50 do Novo Código Civil, que assim dispõe: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

6.São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

7.Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça em seu domicílio cadastrado (fl. 32), podendo se inferir sua dissolução irregular e, assim, o abuso da personalidade jurídica a justificar a inclusão de seus dirigentes na demanda, para responder pelo débito ora exigido.

8.O redirecionamento do executivo não pode ser feito de maneira genérica e aleatória, alcançando todos os participantes do quadro societário da empresa, sem discriminar as atribuições de cada sócio dentro da sociedade. Isto porque, apenas aqueles com poderes de gestão, em princípio, infringiram a lei, desvirtuando a finalidade da pessoa jurídica que conduziam.

9. Não é diferente a disposição do Código de Defesa do Consumidor: "O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração."

10. Nesse contexto, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP (fl. 23/26) que PAULO ROBERTO FRANCISO detinha a administração da empresa, podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo; PAULO FRANCISCO, por outro lado, compunha o quadro societário com mero sócio, de modo que impossibilitado sua inclusão no polo passivo da demanda.

11. Resta resguardado, todavia, o direito do incluído em arguir sua defesa em meio processual adequado.

12.Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035921-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035921-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : RAFAEL KOEHLER SANSON
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1243/1245
No. ORIG. : 00018898320124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO- AGRAVO DE INSTRUMENTO- AÇÃO CIVIL PÚBLICA- INTEMPESTIVIDADE- INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 242, CPC- AGRAVO NÃO PROVIDO

1. O agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC.
2. A decisão recorrida foi proferida em 09/11/2012, sendo a agravante dela intimada pessoalmente em 21/11/2012.
3. O presente recurso foi interposto somente em 17/12/2012, de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.
4. Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.
5. Agravo Inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003485-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE ENOILCE TEIXEIRA MENDONCA
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHÃ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/183
No. ORIG. : 00265889820034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - APLICAÇÃO - ART. 557, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1.Trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, constituído através de lançamento suplementar em 23/5/2001, conforme CDA acostada (fls. 33/34), quando se iniciou, portanto, o prazo prescricional (art. 174, *caput*, CTN).

2.Entende esta Terceira Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005 (na hipótese, em 16/52/2003), dá-se com a propositura da ação, já que a credora não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106 /STJ.

3.Não decorrido o quinquênio prescricional entre a constituição do crédito (2001) e a propositura da execução fiscal (2003).

4.Verifica-se que a questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

5. Compulsando os autos, não se verifica a inércia culposa da exeqüente, a justificar sua penalização com o reconhecimento da prescrição, na medida em que a credora, firme no sentido de promover a citação válida do devedor, diligenciou com a finalidade de obter o endereço correto do executado.

6. Não tendo o agravante trazido elementos suficientes para a reforma do julgado, mantém -se a decisão, como proferida.

7.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004671-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMANDA OXICORTE FERRO E ACO LTDA e outros
AGRAVADO : RICARDO RASTRELLO
ADVOGADO : PAULO ROMA
AGRAVADO : WILSON RASTRELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471974419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 655-A, CPC - DESBLOQUEIO DE NUMERÁRIO - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 612, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se no presente recurso a possibilidade de desbloqueio de numerário atingido pela penhora eletrônica de ativos financeiros. Não obstante, o agravado alega a prescrição do crédito tributário, bem como a prescrição intercorrente, prevista no art. 40, Lei nº 6.830/80.
2. Como a prescrição é matéria de ordem pública, apreciável de ofício (art. 219, § 5º, CPC), embora não tenha sido objeto de apreciação pelo MM Juízo de origem, analisar-se-á a alegação.
3. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
4. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
5. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
6. Na hipótese, não há informação da data da entrega da declaração, mas os vencimentos ocorreram entre 15/2/1995 e 15/1/1996.
7. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 24/8/1999 (fl. 7) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
8. Desta forma, não se operou a prescrição do crédito exequendo, entre as datas do vencimento e a data da propositura da execução fiscal.
9. Inocorreu a prescrição intercorrente, prevista no art. 40, § 4º, Lei nº 6.830/80, posto que, suspenso o curso da execução, com fulcro no *caput* do indigitado dispositivo legal, em 16/1/2001 (fl. 20), com ciência da exequente em 26/3/2002 (fl. 21), foi requerido o redirecionamento já em 9/4/2002 (fl. 22), com deferimento em 26/3/2003 (fl. 26).
10. No que tange ao pedido de exclusão do agravado do polo passivo da execução fiscal, o mesmo deve ser deduzido perante o Juízo de origem, posto que o presente recurso foi interposto em face de decisão que determinou o desbloqueio de numerário, não constituindo a questão objeto do agravo e sendo imprescindível o estabelecimento do contraditório.
11. Concernente ao mérito do agravo de instrumento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
12. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome do executado Ricardo Rastrello (fl. 65) já havia sido deferido pelo Juízo *a quo*. No entanto, entendeu o MM Juízo de origem, de ofício, que a quantia atingida (R\$ 927,02 - fl. 69) era diminuta em comparação com o valor executado (R\$ 97.814,80), determinando sua liberação antes da manifestação da exequente.
13. Com razão o Juízo de origem, no sentido de que ínfimo o valor bloqueado, quando comparado com o valor exigido, constituindo aquele menos de 1% deste. Entretanto, entendendo que tal premissa deve ser empregada como parcimônia, ou seja, embora R\$ 927,02 seja uma quantia irrisória quando comparada com o valor total executado, não o é, no aspecto econômico, ensejando, como se percebe da insurgência da agravante, interesse da credora.
14. Neste momento, importa ressaltar que a execução fiscal se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC).
15. Importante consignar a possibilidade do executado arguir - e comprovar - qualquer uma das hipóteses previstas no art. 649, CPC, o que inocorreu no presente autos.
16. Agravo de instrumento provido, para restabelecer o bloqueio de ativos financeiros já deferido anteriormente, em nome de recorrido e, se já levantado, para determinar nova ordem de bloqueio de ativos financeiros em nome do agravado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.004882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO MESQUITA
ADVOGADO : VIVIAN DANIELI CORIMBABA MODOLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PEDACUS DOCES E SALGADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101347620004036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1.A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2.Tal entendimento se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3.Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 21.11.2000 (fl. 18); a pessoa jurídica executada foi citada em 1/2/2001 (fl. 35); o Oficial de Justiça certificou, em 20/4/2001, a não localização da empresa (fl. 40); o pedido de redirecionamento ocorreu em 11/6/2001 (fl. 43) e seu deferimento em 6/12/2001 (fl. 51); após duas tentativas frustradas de citação por mandado (fls. 57 e 64), houve a citação por edital, em 26/6/2007 (fl. 73), requerida em 26/6/2006 (fl. 68).

4.Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (1/2/2001) e a citação do coexecutado (26/6/2007), que deve ser excluído do polo passivo da execução fiscal.

5.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.005228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RECUPERACAO E COM/ AMERICANA DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : FABIO NUNES ALBINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 12.00.00140-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DE PLANO - COMPENSAÇÃO - ÂMBITO ADMINISTRATIVO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se no presente recurso a suspensão da execução fiscal, ao argumento de que a execução estaria garantida e que ocorreu a prescrição do crédito exequendo.
2. Quanto à garantia da execução fiscal, mediante o oferecimento de crédito, homologado pela Receita Federal, infere-se que pretende a agravante realizar a compensação em sede de execução fiscal, o que se mostra incabível até mesmo em sede de embargos à execução (art. 16, § 3º, Lei nº 6.830/80).
3. No que tange à prescrição, matéria alegável em sede de exceção de pré-executividade - desde que comprovada de plano - e conhecível de ofício, entretanto, cumpre ressaltar que se trata de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
4. Em tese, teria ocorrido a prescrição do crédito em cobro, nos termos do art. 174, CTN, todavia, a agravada trouxe aos autos cópia do processo administrativo (fl. 246/341) que deu origem às inscrições executadas, no qual consta que os créditos em comento foram discutidos em sede do MS nº 1999.61.09.005383-4, notabilizando que a prescrição alegada mostra meandros incompatíveis com a estreita via da exceção de pré-executividade, por não se verificar de plano.
5. Não tendo cabimento a alegação em questão em sede de exceção de pré-executividade, não há que se falar em suspensão da execução fiscal, com sua apresentação.
6. Concernente à expedição de ofício à Receita Federal, despropositado o pedido, posto que a compensação deve ser realizada administrativamente.
7. Restam prejudicados os demais pedidos.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007035-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WILTON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DECLARAÇÃO - TERMO INICIAL - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - LC 118/2005 - RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
5. Discute-se nestes autos a prescrição dos créditos tributários, cujos vencimentos ocorreram anteriormente a 9/10/2001 (fls. 9/32 e 106/113).
6. Trata-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, representadas pelas inscrições 80 3 06 001071-70 e 80 6 06 048711-95.
7. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
8. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
9. Na hipótese, os vencimentos ocorreram entre 19/1/2001 e 28/9/2001 e a entrega das declarações, que originaram a mencionada cobrança, ocorreu em 30/9/2003, conforme extrato de fls. 239/249 e 271/274. Destarte, necessária a adoção da data da entrega da declaração como termo inicial do prazo prescricional, pelas razões supra.
10. Como a execução fiscal foi proposta em 6/10/2006 (fl. 7), ou seja, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005 ao CTN, somente o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN).
11. Como o despacho citatório, no caso em comento, ocorreu em 10/10/2006 (fl. 7), não estão prescritos os débitos em comento, tendo em vista que não ultrapassado o quinquênio prescricional, previsto no art. 174, CTN, entre a constituição do crédito (data da entrega da declaração - 30/9/2003) e a data do despacho que ordenou a citação (10/10/2006).
12. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007143-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MOMESSO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BERTHOLDO
: LAISLA FERNANDA ZENI AUGUSTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094545120014036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO - SUSPENSÃO - PARCELAMENTO - INDEFERIDO - ART. 151, VI, CTN - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se no presente recurso o indeferimento da suspensão das hastas públicas, requerida sob o fundamento de que o crédito tributário estava incluindo em parcelamento administrativo (fls. 625/626).
2. A decisão agravada (fls. 25/26) não se referiu à avaliação do bem penhorado, não tendo a agravante contra ela se insurgido, posto que tomou ciência do Laudo de Reavaliação (fl. 593) em 11/3/2013 (fl. 624), manifestando-se em seguida (fls. 625/626), mencionado, tão somente, a pendência do parcelamento alegado.
3. Descabida, portanto, a discussão da avaliação do imóvel, nesta sede recursal, sem que o MM Juízo de origem tenha se pronunciado a respeito, sob pena, como alegado pela recorrida, supressão de instância.
4. Estranhas ao objeto do agravo as questões relativas às razões do indeferimento do parcelamento, que deverão ser discutidas, se cabíveis, na seara administrativa.
5. O indeferimento do parcelamento, ainda que não existisse quando da interposição do agravo de instrumento, é fato novo que influencia e dá novo rumo ao recurso, sendo imprescindível sua observação, posto que o pedido de suspensão dos leilões pautou-se no fato de que o crédito tributário estaria com sua exigibilidade suspensa (art. 151, VI, CTN).
6. Com a apreciação e indeferimento do parcelamento, esvaziou-se o *fumus boni iuris*, outrora presente quando da interposição do agravo de instrumento, posto que, perfeitamente exigível o crédito tributário, inexistente fundamento para a suspensão da execução fiscal.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007280-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EVELINA SCHROEDER DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014173320134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - JUSTIÇA GRATUITA - ART. 5º, LEI 1.060/50 - RECURSO IMPROVIDO.

1.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2.A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3.A presunção supra referida é relativa e não absoluta.

4.Embora a lei em comento faculte à parte contrária a elisão dessa presunção, a Lei nº 1.060/50 concede ao Juízo, ao apreciar o pedido, indeferi-lo, desde que com a devida fundamentação.

5.Assim dispõe o art. 5º, Lei nº 1.060/50 : "Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

6.O Juízo, convencido de que o valor recebido mensalmente pela autora não enseja a miserabilidade alegada, entendeu por indeferir o pleito de justiça gratuita.

7.A recorrente não logrou êxito em comprovar o valor recebido mensalmente a título de benefício especial.

8.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010390-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TERESA DE ABREU MENDES (= ou > de 60 anos) e outro
: WALTER MENDES
ADVOGADO : GABRIEL BRANCHINI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352930720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO EM AMBOS OS EFEITOS - ART. 520, CPC - OBJETO DA CONSTRIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo *caput* do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução.

2. A suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados").

3. A apelação interposta em sede de embargos de terceiro devem obedecer a regra prevista no art. 520, *caput*, CPC, em relação ao bem objeto da constrição, não surtindo efeito, como dito alhures, sobre a execução fiscal.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012044-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MECLAFER SERRALHERIA LTDA -ME e outros
: MARIA EFIGENIA DA ROCHA OLIVEIRA
: FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72
No. ORIG. : 00023743320064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nos autos a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

2. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

3. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

4. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 7.4.2006 (fl. 12); a pessoa jurídica executada foi citada em 28/5/2007 (fl. 29); o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa em 16/4/2010 (fl. 34) e o pedido de redirecionamento ocorreu em 30/10/2012 (fl. 55).

5. Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (28/5/2007) e o próprio pedido de redirecionamento (30/10/2012).

6. Compulsando os autos, não se verifica qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

7. Cabível o julgamento do agravo de instrumento, consoante o permissivo legal previsto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

8. Não tendo a agravante trazido relevante fundamento, mantém-se a decisão agravada, como proferida.

9.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 9689/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012032-33.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.012032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TEIXEIRA COM/ DE PAPEIS LTDA massa falida
SINDICO : COOPEL COOPERATIVZA DOS TRABALHADORES DA IND/ DE PAPEL
MATARAZZO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120323319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001813-24.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.001813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064208-47.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : AUTO CAPAS ABRIGO JACARE LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007009-67.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : REASILVIA SIMARDI TOSCANO
ADVOGADO : RHEA SILVIA SIMARDI TOSCANO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001799-26.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.001799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE LIMEIRA SAAE
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009020-38.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MICHELOTTO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007809-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECELAGEM VILA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00619-1 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0705131-47.1996.4.03.6106/SP

2006.03.99.027328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MONTREAL IND/ E COM/ DE MOVEIS DE ACO LTDA e outro
: ELIANA MARIA SCHASIEPEN
ADVOGADO : REYNALDO LUIZ CANNIZZA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.07.05131-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009442-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : FOFINHO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 04.00.00005-1 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702408-84.1998.4.03.6106/SP

2007.03.99.038868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO ZANIBONI
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
No. ORIG. : 98.07.02408-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047984-92.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
- 2.Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004972-11.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO
APELADO : PAULA NEMEC
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049721120114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9675/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200836-23.1995.4.03.6112/SP

96.03.014101-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PAULO CINQUETTI e outro
ADVOGADO : MARIA FILOMENA CAPONI CINQUETTI
ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS
No. ORIG. : 95.12.00836-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO NA FORMA DO §4º, ARTIGO 20 DO CPC.

Por força do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, a execução de título judicial, atualmente denominada de "cumprimento de sentença" ou a execução calcada em título extrajudicial, mesmo que não impugnadas, ensejam a

condenação de honorários advocatícios.

Em se tratando de exceção de pré- executividade e sendo esta acolhida, é razoável reconhecer a sucumbência e admitir a condenação em honorários, vez que para apresentação do incidente processual os recorrentes necessitaram de advogado, ainda que seja o mesmo atuante na fase de conhecimento, e ante o caráter contencioso da exceção e dos princípios da sucumbência e da causalidade.

Para a fixação da verba honorária os honoráriosadvocatícios serão fixados de acordo com a apreciação do juiz, observando-se o grau de zelo profissional, o lugar e a prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Apelação parcialmente provida para fixar os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais), a ser suportado pelo BACEN.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001430-38.1998.4.03.6002/MS

1998.60.02.001430-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : JANDIRA SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA RAMIRES FERNANDES MAGALHAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 20014303819984036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CURADOR. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência ou a incompatibilidade da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. Os honorários são devidos pelo sucumbente ao curador da executada.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053252-63.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : GABRIELA PAIVA BENTO
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BACEN. PLANO COLLOR I. CADERNETA DE POUPANÇA. EXTRATOS. NECESSIDADE DE JUNTADA. LIQUIDAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 475-B DO CPC.

Para o cálculo da diferença de remuneração da caderneta de poupança resultante da aplicação dos índices do IPC de 03 e 04 de 1990, descontado o rendimento pago com base nas BTN's, é imprescindível a apresentação dos extratos posteriores ao bloqueio, para verificação de eventual liberação de cruzados novos.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o Banco Central do Brasil não está obrigado a apresentar os extratos analíticos de conta poupança, posto que não dispunha deles, dada a sua atuação como órgão fiscalizador das atividades bancárias.

Na impossibilidade de apresentação dos extratos bancários, faculta-se a aplicação do procedimento disposto no §1º do artigo 475-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.232/05.

Apelação da embargante improvida.

Apelação do BACEN provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004511-32.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.004511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MANOEL DOMINGOS CARDOSO NASCIMENTO DROG
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045113220024036182 11F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência ou a incompatibilidade da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
FETRAVESP FEDERACAO DOS TRABALHADORES EM SEGURANCA E
APELANTE : VIGILANCIA PRIVADA TRANSPORTE DE VALORES SIMILARES AFINS
DO ESTADO DE SAO PAULO PS
ADVOGADO : MAURO TAVARES CERDEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUIZAMENTO POR ASSOCIAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO *CUSTOS LEGIS*. ART. 5º, § 1º, DA L. 7.347/85. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO *PARQUET* NA INSTÂNCIA *A QUO*. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. NULIDADE ABSOLUTA RECONHECIDA *EX OFFICIO*.

I. Trata-se de ação civil pública proposta pela Federação dos Trabalhadores em Segurança e Vigilância Privada, Transporte de Valores, Similares e Afins do Estado de São Paulo - FETRAVESP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando, em apertada síntese, a instalação de sistemas de vigilância e segurança em todas as casas lotéricas da rede da CEF, nos termos da Lei nº 7.102/83 e Decreto nº 89.056/83.

II. A presença do Ministério Público na ação civil pública é obrigatória, pois no caso de não intervir como parte, deverá nela atuar como fiscal da lei, a teor do disposto no art. 5º, § 1º, da L. 7.347/85.

III. Prolatada sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, face à ilegitimidade ativa *ad causam*, cuja apreciação se revela inclusive prematura em sede de ação civil pública, sem a prévia intimação do Ministério Público, daí decorre nulidade absoluta, vício insanável e passível de reconhecimento *ex officio*, nos termos dos arts. 84, 246 e 248 do CPC. Precedentes do STJ.

IV. Declarada a nulidade de todos os atos praticados após o oferecimento da contestação, abarcada a sentença recorrida, nos termos dos arts. 84, 246 e 248 do CPC, face ao não atendimento do preceito contido no art. 5º, § 1º, da L. 7.347/85, determinando-se a baixa dos autos à origem para se proceder à abertura de vista dos autos ao MPF, sendo regularmente processada a demanda.

V. Reconhecida de ofício a nulidade da sentença e julgada prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a nulidade da sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de março de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010342-22.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.010342-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
APELADO : CAROLINA ANDREA COUSINO CARVAJAL
No. ORIG. : 00103422220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO
PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não propiciou ofensa ao direito adquirido ou ato jurídico perfeito, mas tão somente criou condicionamento para o acesso à jurisdição, podendo o recorrente, no tempo e modo devidos, postular a cobrança das anuidades.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010546-72.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00105467220074036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.
PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em contradição ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que

fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010566-60.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010566-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROBERTO CESAR SCIAN
ADVOGADO : RAFAEL ANGELO CHAIB LOTIERZO
APELANTE : COTEMA CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA MANTIQUEIRA LTDA
ADVOGADO : KARINA MARTINEZ RIERA e outro
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : MUNICIPIO DE ARTUR NOGUEIRA SP
ADVOGADO : LUCY GUIDOLIN BRISOLLA NEVES e outro
APELADO : NELSON STEIN
ADVOGADO : JOAO EDUARDO VICENTE e outro
No. ORIG. : 00105666020074036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VERBA DO INSTITUTO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO DESPORTO - INDESP DESVIADA COM LICITAÇÃO FRAUDULENTA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO E LEI DE LICITAÇÕES.

1. Não se aventa de incompetência da Justiça Federal nas ações de improbidade administrativa em que, dentre quaisquer outros aspectos, tem-se a destinação írrita de verbas federais, por todo o óbvio sob o interesse da União em seu poder-dever fiscalizatório dos recursos repassados no âmbito de convênios sob vinculada finalidade. Enunciado 208 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Incabível cogitar-se de ilegitimidade do Ministério Público do Estado de São Paulo diante da circunstância óbvia de que o feito veio à esfera da competência federal, passando a ser impulsionado sob o Juízo competente e pelo Órgão Ministerial com atribuições para tanto.

3. O erário público comporta reposição a qualquer tempo, não se cominando o efeito prescritivo ou decadencial à pretensão reparadora sempre que se comprove o dano.

4. Consoante já assentado no Superior Tribunal de Justiça, a presença do Município na lide não é obrigatória.

5. Evidenciado que o réu-apelante estava plenamente consciente da insuficiência dos recursos em relação às obras que deveriam ser construídas, tendo emitido autorização para os pagamentos.

6. A finalidade da multa civil é punitiva e não indenizatória. Determinado o ressarcimento aos cofres públicos, não se deve olvidar que a condenação traz em si o estigma do mal gestor público, cabendo aos cidadãos, no Estado Democrático de Direito, lançar sobre o réu sua repulsa eventual. Assim, a multa civil deve ser fixada de forma comedida, a fim de não atingir eventualmente a esfera de direitos e interesses de pessoas, como a família, a quem não se pode afligir com a punição estrita do réu.

7. Preliminares rejeitadas. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022083-
10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : AES TIETE S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
: BRUNO HENRIQUE GONCALVES
REU : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
No. ORIG. : 2007.61.06.008869-9 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030722-
17.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030722-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/190
INTERESSADO : JORGE KURATO OGAWA e outros
: MIEKO SAKATA OGAWA
: THALES CORREA DE MORAES
: ALBERTO COSENTINO
: CARLOS ROBERTO DA SILVA
: SUELI CARRINHO MARCILIO DA SILVA
: ELBER ALENCAR DUARTE
: CIRO DE CARLI
: FLAVIO AUGUSTO DE ALMEIDA
: ELENICE DE ALMEIDA
: IRENE GERULAITIS DE SOUZA
: ROSA MARIA BRAMBILLA GARNICA GUTIERRES
: JOSE GARNICA GUTIERRES
: VANIA LILIAN DE ALMEIDA ROCHA VALENTE
: PAULO ROBERTO MILANO
: LOURIVAL NEVES GUIMARAES
: APARECIDA BORGUESAN
: JOSE ROBERTO STORRER
: MARIA INES MADUREIRA STORRER
: ALUIZIO GOMES DE ARAUJO
: NEUSA MARIA FOGACA DE ARAUJO
: VICENTE MANDARANO
: RENATO DE GOES
: DOMENICO BLOISE
: OSAMU INOUE
: ORLANDO VICENTE FERREIRA
: MAHUR PROCESSAMENTO DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.66752-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038040-
51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/165 v.
EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES DIONISIO e outros
: ELIEZER TELES DE MENEZES
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro
EXCEPTO : LIDIA DEMITROV SEBASTIAO
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.032822-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043341-
76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

EMBARGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
EMBARGANTE : ACÓRDÃO DE FLS.181/184v
 : RUTH PAGANINI PEREIRA e outros
 : JOSE ANIBAL PEREIRA
 : RAQUEL PAGANINI PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.13.02793-5 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em contradição e omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-21.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro
APELADO : BEIRA RIO BINGO COML/ E ADM DE BINGOS LTDA BINGO RIBEIRAO
No. ORIG. : 00013392120084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. NULIDADE DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º, DO CPC. LEIS Nº 9.615/98 E Nº 9.981/00. MP Nº 2.216-37/01. DECRETO Nº 3.659/00. ATIVIDADE ILEGAL APÓS REVOGAÇÃO DAS LEIS AUTORIZADORAS. ATIVIDADE NÃO SUJEITA AO EXCLUSIVO DOMÍNIO PRIVADO. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. SERVIÇO PÚBLICO. CEF COIBINDO AUTORIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - O objeto da ação em curso é precipuamente a completa cessação da atividade de exploração de jogos de bingo praticada pela ré e a definição quanto à destinação das máquinas outrora apreendidas, remanescendo interesse ao autor no julgamento do feito pelo mérito, pois persiste a necessidade de provimento jurisdicional que, efetivamente, obste o prosseguimento da exploração de bingo ou similar e decida sobre o direito de propriedade

das máquinas eletrônicas apreendidas.

2 - Por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC, acrescido pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, o Tribunal, em sede de apelação, possui a faculdade de julgar imediatamente o mérito do litígio, quando o feito tratar de matéria de direito e estiver em condições de pronto julgamento, afastando a carência da ação imposta pela r. sentença recorrida.

3 - A Lei nº 9.615/1998 (Lei Pelé) apenas estabeleceu regime especial de exploração do jogo de bingo, permitindo-a em todo território nacional (art. 59), com o fim de custear o desporto, desde que, mediante credenciamento, junto à União, de entidades de administração e de prática desportiva (art. 60), sendo destas a responsabilidade ainda que a gestão do negócio fosse atribuída à empresa comercial idônea (art. 61). Uma e outras sujeitas, cada qual, a requisitos específicos para a concessão da autorização, assim as entidades esportivas (art. 62), e as empresas comerciais (art. 63). Para o fomento do desporto, a entidade desportiva foi contemplada com direito ao mínimo de 7% da receita bruta da sala de bingo ou bingo eventual, com prestação semestral de contas ao Poder Público quanto à aplicação dos recursos auferidos (art. 70).

4 - Tais preceitos, que regulamentavam o bingo desportivo (arts. 59 a 81 da Lei nº 9.615/1998), foram, efetivamente, revogados, a partir de 31/12/2001, pelo art. 2º da Lei nº 9.981, de 14/07/2000 (Lei Maguito), que apenas ressalvou o direito dos antigos titulares de autorização, até a data da respectiva expiração.

5 - É certo, contudo, que, posteriormente, veio a MP nº 2.049-24, de 26/10/2000, sucessivamente reeditada, a última delas com o nº 2.216-37, de 31/08/2001, cujo art. 17 alterou a redação do art. 59 da Lei nº 9.615/1998, enquadrando a exploração dos jogos de bingo, agora, como serviço público de competência da UNIÃO, cuja execução direta ou indireta caberia à CEF.

6 - Prevalece, pois, na atualidade, o regime de serviço público na exploração dos jogos de bingo, que foi objeto de regulamentação pelo Decreto nº 3.659, de 14/11/2000, o qual foi editado depois da MP nº 2.049/24, de 26/10/2000, primeira a alterar - e que com tal texto foi sucessivamente reeditada, inclusive pela última delas, a MP nº 2.216-37/2001, atualmente vigente -, o art. 59 da Lei nº 9.615/98, que passou a dispor que "*A exploração dos jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos desta Lei e do respectivo regulamento*". Não houve, pois, desregulamentação do setor, de modo a permitir a exploração livre ou a repressão penal incondicionada e absoluta, mas a sujeição da atividade a um novo modelo e parâmetro, desde então fixado pela MP nº 2.216-37, de 31.08.01, vigente, ainda que provisoriamente, por força do art. 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, mesmo porque a MP nº 168, de 20/02/2004, que pretendia revogar o regime da MP nº 2.216/37/01, foi expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional.

7 - A CEF, reiteradamente, deixou de conceder autorização para o funcionamento dos bingos, inviabilizando sua legalidade, pois se cuidava de atividade inserida nos termos da restrição do parágrafo único do art. 170 da Carta Constitucional.

8 - O maquinário apreendido, por ocasião do cumprimento da medida liminar e da lacração do imóvel, deverá ser encaminhado à Secretaria da Receita Federal, nos termos da normativa IN/SRF n. 309/2003, a qual prevê a pena de perdimento.

9 - Reputa-se necessário também o estabelecimento de um valor pecuniário suficiente para inibir qualquer tentativa de se burlar o comando judicial e a ordem legal (como no precedente da Terceira Turma desta C. Corte, na AC 1347313, Rel Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 25/11/2008), fixando tal valor (multa diária) em R\$ 10.000,00.

10 - Não reconhecida a existência de um dano moral social causado pelo jogo do bingo no caso dos autos em razão da compreensão exata do dano moral revelar dificuldades práticas (afinal, não se teria uma prova concreta de dano, mas, no máximo, uma concretude presumida) de acordo com precedentes desta Turma (TRF3. AC-1458026. Rel. Des. Fed. Marli Ferreira. DJ 12/08/2011, AC 200761040047485, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, REO 1342757. Rel Des Federal Fábio Prieto. DJ 12/05/2009) e de outras Turmas desta Corte (AC - 1341677 Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro. Terceira Turma. DJ 02/12/2011, REO - 1276183 . Rel. Des. Fed. Márcio Moraes. Terceira Turma. DJ 18/02/2010).

11 - Apelação a que se dá provimento para declarar a nulidade da r. sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio, **dar provimento à apelação para declarar nula a r. sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, deixando de impor à ré a obrigação de indenização, mas condenando-a na obrigação de não fazer consistente na coibição do exercício de atividade de jogo de bingo ou qualquer outra a ela relacionada, sob pena pagamento de multa diária de**

R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como à perda do direito de propriedade sobre as máquinas eletrônicas apreendidas, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, sendo que a Relatora dava provimento à apelação em menor extensão e o Desembargador Federal André Nabarrete dava provimento à apelação em maior extensão, para condenar a ré a ressarcir o dano moral coletivo no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

São Paulo, 26 de julho de 2013.
LEONEL FERREIRA
Relator para o acórdão

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035260-22.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035260-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASA DE REPOUSO SUICA LTDA FIL 0001
No. ORIG. : 00352602220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS. PREQUESTIONAMENTO.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O que se verifica, em verdade, é o inconformismo do embargante com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de haver omissão e contradição no julgado, pretende, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria de acordo com a sua tese, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023564-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AES TIETE S/A

ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
PARTE RE' : FRANCISCO FERREIRA DE ANDRADE e outros
: ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.005067-6 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA.

1. Legítima a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, nos termos do artigo 84, §4º do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 461, §5º do Código de Processo Civil.
2. Fixada multa diária de R\$ 500,00 por descumprimento.
3. Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação ao julgado, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034306-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034306-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MILTON MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : ANGELA ROCHA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : AES TIETE S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
PARTE RE' : MUNICIPIO DE PAULO DE FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.014073-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PROIBIÇÃO DE NOVAS EDIFICAÇÕES E INTRODUÇÃO DE ANIMAIS E VEGETAÇÃO.

A Constituição Federal estabelece no art. 225, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Dentre as imposições citadas estão a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais e a promoção de manejo ecológico das espécies e ecossistemas; definição em todas as unidades da federação dos espaços territoriais a serem especialmente protegidos, sendo sua alteração e supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; exigência de estudo prévio de impacto ambiental para atividades potencialmente causadora de degradação ambiental.

A presença de construções, criações de animais, modificação da vegetação nativa e introdução de plantas atípicas na área de preservação permanente, colocam em risco o meio ambiente.

A situação narrada nos autos originários não é recente, encontrando-se consolidada ao longo do tempo, razão pela qual o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao meio ambiente consiste na progressão das alterações

introduzidas pelo agravante.

A fim de resguardar o meio ambiente, determino que não sejam tomadas providências no sentido de promover novas alterações na área de preservação permanente, ficando vedadas novas edificações ou introdução de animais ou vegetações, sob pena de ser aplicada multa diária de R\$ 500,00, devendo o IBAMA proceder à fiscalização periódica do local para acompanhar o cumprimento da medida.

Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003354-35.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003354-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : BLADEMIR PAGLIARIANI
No. ORIG. : 00033543520094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004578-81.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00045788120094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Acerca da omissão sustentada pela embargante, não há qualquer ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto nº 85.878/81, nos arts. 4º, 6º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73 e nos arts. 10 e 24 da Lei nº 3.820/60, porquanto o v. acórdão decidiu a respeito.

No que concerne à Súmula nº 140 do TFR, não há prova cabal nos autos de que a unidade hospitalar da embargante conta com mais de duzentos leitos. Logo, não há omissão a respeito.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005404-92.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005404-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00054049220094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Acerca da omissão sustentada pela embargante, não há qualquer ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto nº 85.878/81, nos arts. 4º, 6º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73 e nos arts. 10 e 24 da Lei nº 3.820/60, porquanto o v. acórdão decidiu a respeito.

No que concerne à Súmula nº 140 do TFR, não há prova cabal nos autos de que a unidade hospitalar da embargante conta com mais de duzentos leitos. Logo, não há omissão a respeito.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007511-93.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.007511-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : JOSE GARCIA
No. ORIG. : 00075119320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO
PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". O referido dispositivo tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não propiciou ofensa ao direito adquirido ou ato jurídico perfeito, mas tão somente criou condicionamento para o acesso à jurisdição, podendo o recorrente, no tempo e modo devidos, postular a cobrança das anuidades.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028917-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : RAFAEL RAMALHO DOVAL
PARTE RE' : AMARILDO FERREIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00226438220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-02.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000431-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : LAURENCIO LOPES VALDERRAMAS
No. ORIG. : 00004310220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 que estabelece: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente,*

tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

A lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001465-37.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001465-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO CARLOS PRADO e outros
: IVONE DE PAIVA PRADO
ADVOGADO : RODRIGO DE LIMA GUERREIRO BORGHI e outro
No. ORIG. : 00014653720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

Equívoco na publicação do acórdão deste Tribunal, no qual constou que a decisão da 4ª Turma se deu por unanimidade, quando, em realidade, se deu por maioria.

Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para corrigir erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025204-17.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.025204-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : MARIO ALVES ARANHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05009737920018120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência ou a incompatibilidade da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005238-95.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : JAMIR FRANZOI e outro
APELADO : ANTONIO DONIZETTI SOARES
No. ORIG. : 00052389520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". O referido dispositivo tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não propiciou ofensa ao direito adquirido ou ato jurídico perfeito, mas tão somente criou condicionamento para o acesso à jurisdição, podendo o recorrente, no tempo e modo devidos, postular a cobrança das anuidades.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-14.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000723-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VERA CRUZ SP
ADVOGADO : RENATO GARCIA QUIJADA e outro
No. ORIG. : 00007231420114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Acerca da omissão sustentada pela embargante, não há qualquer ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto nº 85.878/81, nos arts. 4º, inciso XV, 6º, 15 e 19, da Lei nº 5.991/73 e nos arts. 10, alínea "c", 24, da Lei nº 3.820/60, tendo o acórdão decidido a respeito.

No que concerne à Súmula nº 140 do TFR, não há prova cabal nos autos de que a unidade hospitalar da embargante conta com mais de duzentos leitos. Logo, não há omissão a respeito.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001392-28.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001392-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
APELADO : ITAMAR FRANCISCO MACHADO BORGES
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
APELADO : LUIS ANTONIO PIRES
ADVOGADO : PAULO RICARDO SANTANA e outro
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Santa Fe do Sul SP
ADVOGADO : MILTON RICARDO BATISTA DE CARVALHO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013922820114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTA DESOBEDIÊNCIA À ORDEM JUDICIAL. INOCORRÊNCIA. PARCELAS DO CONTRATO E GARANTIA PRESTADA À ESTE. DIFERENÇA ENTRE AS SITUAÇÕES JURÍDICAS.

- 1. O que se pretende, na apelação, é que se configure que os agentes públicos requeridos ao menos praticaram dolo eventual ao deixar de reter valores entregues por empresa como garantia de um contrato, em existindo uma ordem judicial que determinava que fossem retidos valores a serem recebidos em relação às avenças existentes entre esta mesma empresa e a Prefeitura de Santa Fé do Sul.*
- 2. Executar um contrato e receber valores por este é uma coisa, e outra completamente diferente é prestar e depois ter devolvida garantia feita para o cumprimento do contrato. Assim, na avença feita entre a Nemont Construções Ltda e a Prefeitura de Santa Fé do Sul constou que seria prestada, pela primeira, garantia em títulos da dívida pública no valor de R\$59.337,42 (cláusula 4ª do contrato, fls. 171). Com este valor, a Prefeitura se garantia no caso de inexecução das obras que deveria a empresa realizar. Tal valor - uma quantia ligada a um hipotético fator superveniente, descumprimento de contrato - jamais pode ser confundido com dinheiro a ser recebido da Prefeitura em razão da realização das obras previstas no contrato.*
- 3. Uma quantia se refere a inexecução abstratamente considerada, outra à execução concreta das obras. Não se trata, pois, de cobrar do agente público "discernimento" para que este fosse mais atento e buscasse informações jurídicas que lhe permitissem concluir que a ordem judicial implicava na retenção da garantia, pois não somente esta interpretação (de que a ordem de retenção de valores a receber abrangia também a retenção da garantia) não é óbvia (e, assim, não é aquela à qual inevitavelmente chegaria o suposto setor jurídico a ser consultado), como pretende o "parquet", como, mais que isto, a nosso ver é incorreta, pois resta claro que verba a receber em razão do contrato representa uma situação jurídica e a quantia prestada para garantir o cumprimento do contrato corporifica outra totalmente diversa.*
- 4. Apelação e remessa oficial improvidas.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-71.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001046-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : JAIR DECIO DA CRUZ
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
No. ORIG. : 00010467120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. REDUÇÃO.

Caso a aplicação do percentual legal resulte em valor exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.

De outro lado o valor da verba honorária há de guardar relação com o benefício econômico havido pelo vencedor,

sob pena de ofensa à lógica do razoável. Não é possível a condenação em honorários em valor que suplante o crédito pretendido ou obtido.

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, sem desmerecer o trabalho do causídico, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais), em consonância com os princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004235-15.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.004235-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
: APARECIDO INACIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00042351520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS. PREQUESTIONAMENTO.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O que se verifica, em verdade, é o inconformismo do embargante com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de haver omissão e contradição no julgado, pretende, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria de acordo com a sua tese, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007752-28.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00077522820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e dada a singeleza da causa, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixam-se os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e de acordo com o entendimento desta Quarta Turma.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021234-14.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.021234-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : K S A IMOVEIS E ADMINISTRACAO S/C LTDA
No. ORIG. : 00212341420114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". O referido dispositivo tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A norma em comento não propiciou ofensa ao direito adquirido ou ato jurídico perfeito, mas tão somente criou

condicionamento para o acesso à jurisdição, podendo o recorrente, no tempo e modo devidos, postular a cobrança das anuidades.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071501-87.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ANA CRISTINA DE VASCONCELLOS FIGUEIREDO
No. ORIG. : 00715018720114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A delimitação de valores que podem ser cobrados judicialmente não guarda natureza de norma geral de direito tributário, cuja disciplina é reservada à Lei Complementar, "*ex vi*" do art. 146, inciso III, da Constituição Federal.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071831-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071831-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MARIA DEL ROSARIO C RODRIGUEZ DE SOSSAI
No. ORIG. : 00718318420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A delimitação de valores que podem ser cobrados judicialmente não guarda natureza de norma geral de direito tributário, cuja disciplina é reservada à Lei Complementar, "*ex vi*" do art. 146, inciso III, da Constituição Federal.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072853-80.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072853-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : IOL INSTITUTO OFTALMOLOGICO LASER ESTETICO S/C LTDA
No. ORIG. : 00728538020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A delimitação de valores que podem ser cobrados judicialmente não guarda natureza de norma geral de direito tributário, cuja disciplina é reservada à Lei Complementar, "*ex vi*" do art. 146, inciso III, da Constituição Federal.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000107-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000107-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/112 v.
EMBARGANTE : APPARICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO VISSENTINI DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110526020074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

O acórdão incorreu em contradição e omissão, diante da comprovação de divergência entre os coeficientes aplicados no período indicado no parecer da Contadoria Judicial.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que ocorreu no caso dos autos.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006763-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.580/584
EMBARGANTE : IDEC-INSTITUTO BRASILEIRO DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048881120094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015373-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015373-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62/65 v.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PERUIBE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.82.013532-0 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Não prospera a alegação de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, tendo em vista que o acórdão embargado foi julgado, à unanimidade, improcedente.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003128-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA SILVA e outro
: SANTA CASA JOAQUIM
ADVOGADO : LUCIANA DE AVELAR SIQUEIRA
No. ORIG. : 10.00.00059-8 1 Vr SANTA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

Inexiste no v. acórdão embargado os vícios apontados pelo recorrente.

O que se verifica, na verdade, é o inconformismo da parte com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de existirem omissões no julgado, pretende, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria de acordo com a sua tese, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Até mesmo para fins de presquestionamento o acolhimento de embargos de declaração, impõe a presença de algum dos vícios do art. 535 do CPC. Precedentes do C. STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024768-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024768-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : R F DE SOUZA PALMITAL -ME e outro
: ROSA FERREIRA DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00053-0 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência ou a incompatibilidade da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041507-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE
APELADO : ORG FARMAC BEBEDOURO LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00086-3 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - DESINTERESSE PELO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC.

As execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de extinção da ação, por inércia do autor.

No caso dos autos, devidamente intimado para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo deixou transcorrer "in albis".

O artigo 267 do CPC estabelece a responsabilidade sobre a qual a parte assume pelo não cumprimento de tal ônus processual, submetendo-se às penalidades nele previstas.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008055-07.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.008055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : CAMILA FORMENTI FRANCISCO
No. ORIG. : 00080550720124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.

A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-37.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000015-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MUNICÍPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00000153720124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e dada a singeleza da causa, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixam-se os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e de acordo com o entendimento desta e. Quarta Turma.
Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-89.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000018-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00000188920124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e dada a singeleza da causa, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixam-se os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e de acordo com o entendimento desta e. Quarta Turma.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004698-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00725800420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES DE MÉRITO DA CAUSA. MATÉRIA NÃO CONHECÍVEL DE OFÍCIO.

1. O pressuposto de admissibilidade da exceção de pré-executividade é a existência de "prova inequívoca acerca de matéria conhecida de ofício". Inteligência da Súmula 393 do STJ.
2. Excluídas as matérias conhecíveis de ofício, a exceção de pré-executividade não pode ser amplamente utilizada pela executada para impugnar a execução fiscal e o título executivo, ainda que instruída com prova documental.
3. Admitir quaisquer alegações implica negar vigência ao artigo 16 da Lei 6.830/80, que estabelece os embargos à execução como o instrumento processual adequado.
4. Manutenção da decisão atacada.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011750-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011750-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE LEME SP
ADVOGADO : PAULO AFONSO LOPES e outro
PARTE RE' : GERALDO MACARENKO
ADVOGADO : LUCIANA MARIA BORTOLIN e outro
PARTE RE' : MARIA OLGA PEIXE BONFANTI ANITELLI
ADVOGADO : WALTER ALEXANDRE DO AMARAL SCHREINER e outro
PARTE RE' : RICARDO AUGUSTO RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : BENSUADE BRANQUINHO MARACAJA e outro
PARTE RE' : GIOVANA SPADOTTO ALVES
ADVOGADO : CHRISTIAN CLAUDIO ALVES e outro

PARTE RE' : ERNANI ARRAES e outros
: PAULO AFONSO FELIZATTI espolio
ADVOGADO : CÁSSIO MÔNACO FILHO e outro
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA TIBURCIO FELIZATTI
PARTE RE' : LUCIA HELENA ANTONIO
ADVOGADO : CÁSSIO MÔNACO FILHO e outro
PARTE RE' : WAGNER RICARDO ANTUNES FILHO
ADVOGADO : EDMILSON NORBERTO BARBATO e outro
PARTE RE' : REGINA CELIA PERISSOTTO ANTUNES
: GUSTAVO ANTONIO CASSIOLATO FAGGION
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 438/439 v.
No. ORIG. : 00059375520124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE.
DESCUVRIMENTO DO ARTIGO 525, "CAPUT" , DO CPC. AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ampla jurisprudência nesse sentido.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008827-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008827-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAIRINQUE SP
ADVOGADO : MARCELO DOS SANTOS ERGESSE MACHADO
: ROBSON CAVALIERI
: CYNTHIA LOPES DA SILVA LASCALA
No. ORIG. : 11.00.00027-7 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Acerca da omissão sustentada pela embargante, não há qualquer ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto nº 85.878/81, nos arts. 4º, 6º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73 e nos arts. 10 e 24 da Lei nº 3.820/60, porquanto o v. acórdão decidiu a respeito.

No que concerne à Súmula nº 140 do TFR, não há prova cabal nos autos de que a unidade hospitalar da embargante conta com mais de duzentos leitos. Logo, não há omissão a respeito.

Os embargos de declaração, mesmo havendo questionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23968/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034894-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.034894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PEEQFLEX SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por PEEQFLEX SERVIÇOS LTDA, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica entre as partes, no que se refere ao IPI incidente sobre a fabricação de embalagens com composição gráfica, serviço executado exclusivamente sob encomenda. Valor da causa: R\$ 10.000,00.

Foi proferida sentença julgando procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a autora a recolher o imposto sobre produtos industrializados (IPI) na confecção e comercialização de embalagens com composição gráfica. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Sentença não submetida a reexame necessário.

Irresignada, apela a União aduzindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa "ad causam" e, no mérito, a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar suscitada pela União deve ser rejeitada, pois a autora, seja no caso do IPI, seja no ISS, é o sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos dos artigos 51 do CTN e 5º da Lei Complementar nº 116/2003.

Passo à análise do mérito.

A sentença não merece reforma.

Na hipótese dos autos, a apelação deve ser analisada de acordo com o artigo 557, "caput", do CPC, eis que em manifesto confronto com a jurisprudência predominante do E. Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável

pela interpretação da legislação federal, e que, diante da reiteração de julgamentos reconhecendo a incidência do ISS, editou a Súmula nº 156, "in verbis":

*"A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva o fornecimento de mercadorias, está sujeita, **apenas** ao ISS." (destaquei)*

Desta forma, e diante da desnecessidade de acréscimo de fundamentação em relação ao alinhavado, nego seguimento à apelação da União Federal para confirmar a sentença, e ainda determinar que o Fisco se abstenha de praticar quaisquer atos contrários ao que restou aqui decidido, em razão da conseqüente inexigibilidade da autora de supostos créditos de IPI relativos à confecção e à comercialização de embalagens com composição gráfica. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003686-03.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.003686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TROFEUS CAMPEAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO e outro
No. ORIG. : 00036860319994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença. Alega que, em razão da suspensão do processo, deveria ser lhe dada vista dos autos ou ser proferido despacho do arquivamento do feito, dando lhe ciência.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese o fato do MM. Juiz de origem ter sentenciado o feito sem a prévia intimação da Fazenda Nacional para o fim de que demonstrasse a existência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, não merece guarida a alegação de nulidade do r. "decisum" monocrático uma vez que, ao recorrer, a parte exequente não trouxe à baila qualquer fato que impedisse a decretação dessa prejudicial.

Nesse sentido colaciono a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, vazada nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de argüir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1157760/MT - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma - julgado em 23.02.2010 - publicação: DJe 04.03.2010 - destaquei)

Da mesma forma, não há se falar em afronta a dispositivos legais na ausência de intimação da exequente do despacho que ordenou o arquivamento do feito, considerando que tal pleito decorreu da própria recorrente: Este é o entendimento pacífico do e. STJ, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO "EX OFFICIO" PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI 6.830/80. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. LEI 9.964/2000. REFIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO NOVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. Desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

9. (...)

10. (...)

11. (...)

12. (...)

13. (...)

14. (...)"

(AgRg no Ag nº 1358534/CE - Rel. Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - julgado em 22.02.2011 - publicação: DJe 07.04.2011 - destaquei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002269-92.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.002269-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: RAMIRO ROCKENBACH DA SILVA
APELADO	: DARI LAUFER e outro
	: MADSUL COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO	: ALBERTO FROES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação, do MPF e da União, bem como remessa oficial, em sede de mandado de segurança com pedido liminar, impetrado em 26/10/2001 para assegurar a restituição de veículo utilizado na prática de contrabando ou descaminho, por transportar mercadorias de procedência estrangeira (grande quantidade de madeira serrada), descritas no processo administrativo 10109.001033/01-10, sem cobertura fiscal.

Sustentou, em síntese, violação aos princípios constitucionais da legalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade, do devido processo legal, da propriedade, bem como da jurisprudência aplicável ao caso, no sentido de não haver qualquer ligação entre o proprietário do veículo e o crime de descaminho imputado a terceiro. Custas iniciais recolhidas à fl. 65.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 71/81, aduzindo, em síntese, que: (1) o ato impugnado é legítimo e obediente às normas de regência no exercício regular do poder de polícia; (2) inaplicável à espécie a excludente de proporcionalidade, devendo-se converter a retenção em perdimento.

A liminar foi indeferida às fls. 83/84.

Parecer ministerial de fls. 92/97 pelo regular prosseguimento do feito.

O Juízo singular, sentenciando às fls. 99/106, concedeu a ordem postulada, resolvendo o mérito do processo, na forma do art. 269, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ. Sem custas, na forma da Lei 9.289/96. Feito submetido a reexame oficial.

O MPF, inconformado, manifestou apelação às fls. 121/162, sustentando, em suma, que a responsabilidade dos impetrantes decorre da aplicação da teoria do risco e dos princípios da boa-fé e da vedação ao abuso de direito.

Apelou também a Fazenda às fls. 164/171 pugnando pela reforma da sentença.

Decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 173), subiram os autos a esta Corte, vindo o MPF opinar pela carência da impetração (fls. 175/181)

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no art. 5º, LXXVIII, da CF, introduzido pela Emenda 45, de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base na fundamentação que passo analisar topicamente.

Liticonsórcio passivo necessário

O impetrante Dari Laufer não é proprietário do caminhão-trator e, no entanto aponta ter o domínio e nesta condição pleiteia seja afastada a pena de perdimento e a devolução dos veículos apreendidos pela Polícia Federal

em operação de fiscalização. Embora tenha acostado CRLV legível, se infere ser ele mero possuidor, devedor fiduciante ou arrendatário.

Os Certificados de Registro e Licenciamento do Veículo - CRLV acostados atribuem a propriedade dos veículos terrestres, conforme Código Nacional de Trânsito, à pessoa física ou jurídica no nome de quem está registrado. Embora a mera tradição possa transferir a posse, por se tratar de coisa móvel, ela não última a transferência da propriedade, condição formal exigida por lei.

Verifica-se ainda pelo CRLV ter sido registrado no DETRAN a alienação fiduciária em favor do impetrante, tal como exigido pela lei. O registro da alienação fiduciária no DETRAN opera efeitos jurídicos em relação a todos. Donde, portanto, não ter o devedor fiduciante a condição de proprietário como alega, pois é mero possuidor.

Na forma do DL 911/1969 o credor fiduciário é o proprietário do veículo, podendo inclusive vendê-lo, após requerer busca e apreensão, para se ressarcir dos prejuízos de eventual inadimplemento e mora.

O registro da alienação fiduciária no DETRAN tem fé pública e impede se aceitar alegações do devedor quanto á propriedade, notadamente a perda da propriedade por ato ilícito praticado pelo próprio devedor fiduciante, pois o verdadeiro prejudicado será o credor fiduciário. Ninguém pode demandar em juízo direito alheio.

Na alienação fiduciária o devedor detém a posse, com direito de usufruir e gozar da coisa alienada, retirando-lhe os frutos. Na condição de possuidor pode ajuizar ação na turbação da posse, desde que contra quem ajuíza não tenha posse melhor que a sua.

Porém, se a discussão versa sobre a perda da propriedade ele não tem legitimidade ativa para adentrar nesta seara e, deveria ter indicado o credor fiduciário como litisconsorte necessário.

Em tese, portanto, sofreu turbação e pode ajuizar ação contra ela mas, não pode se eleger proprietário e se substituir ao credor, pois não é seu representante. O direito de dispor do bem, de vender, alienar ou gravar é exclusivo do proprietário dos veículos.

Em consequência, o impetrante detém legitimidade ativa limitada à discussão da posse, sem elementos de se insurgir contra a perda de perdimento do veículo em caráter definitivo.

Disto decorre que o proprietário é litisconsorte necessário na ação judicial em que se discute eventual perda da propriedade, como é o caso presente.

O Código Nacional de Trânsito é expresso ao atribuir ao proprietário, em cujo nome está o registro no DETRAN, a responsabilidades por acidentes, multas, indenizações e tributos e nos termos da lei civil o proprietário exercer todos os direitos de reaver o domínio de quem irregularmente o detém.

Não se olvide que apenas a posse se transfere pela tradição, a propriedade não. Veja-se em verbete do STJ a matéria sumulada em razão da alienação fiduciária de eventual descaso no tocante à ausência de registro no DETRAN: "Súmula 92: A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no Certificado de Registro do veículo automotor."

No caso, o real proprietário do veículo, RODOBENS ADMINISTRAÇÃO E PROMOÇÕES LTDA, quanto ao caminhão, está identificado nos documentos de fls. 58 e 63/64.

Neste sentido latente a nulidade da sentença por descumprimento de norma legal, não procedendo à citação do litisconsorte necessário. Há plena impossibilidade de se discutir em juízo ou administrativamente, a aplicação de pena de perdimento de propriedade, quando os donos legais não foram citados para integrar a lide judicial ou administrativa, não exercendo o devido processo legal e até apontando rescisão contratual.

O Código de Processo Civil no tocante ao litisconsorte necessário dispõe: "Art. 46. Há litisconsorte necessário, quando por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo."

Note-se que a sentença faz coisa julgada apenas entre as partes integrantes do feito, motivo pelo qual a ausência de citação de litisconsorte necessário torna nula a decisão.

Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, não há que se falar em aplicação do disposto no artigo 264 do CPC, tendo em vista a existência de regra expressa, em sentido contrário, no próprio texto do CPC. Sobre o tema, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (CPC comentado e legislação extravagante, 10ª edição, São Paulo: RT, 2007, p. 262) explicam que:

"O litisconsórcio deve ser formado no início da relação processual, normalmente pela petição inicial. O único caso de litisconsórcio ulterior, isto é, formado depois de proposta a ação, autorizado pelo direito brasileiro é o do litisconsórcio necessário não íntegro. Nesta hipótese, a lei admite que seja determinada a citação do litisconsorte necessário para que venha integrar a relação processual quando o processo já estiver em curso."

Portanto, não há qualquer ilegalidade quando o magistrado instiga a parte autora a promover a respectiva citação, pois em acordo com o CPC.

Aliás, o STJ tem entendido que a eficácia da sentença, quando houver repercussão na esfera jurídica alheia, impõe o litisconsórcio necessário, ante a dicção do art. 47 do CPC e das Súmulas 145/ex-TFR e 631/STF, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. SÚMULA 631/STF. ART. 24, DA LEI N.º 12.016/2009. EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. PETIÇÃO DE TERCEIRO INTERESSADO. PEDIDO DE NULIDADE ACOLHIDO. 1. A eficácia da sentença quando repercute na esfera jurídica alheia impõe o litisconsórcio necessário, ante a ratio essendi do art. 47, do CPC e da Súmula 145 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo. Precedentes do STJ: RMS 20.780/RJ, DJ 17.09.2007; RMS 23406/SC, DJ 26.04.2007 e REsp 793.920/GO, DJ 19.06.2006. 2. In casu, a impetração ab origine erige-se contra procedimento licitatório cujo objetivo consistiu na contratação de pessoa jurídica de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços e execução das ações programadas para o Hospital Ronaldo Gazolla, a operacionalização de 09 (nove) equipes do Programa de Saúde da Família e para a administração do Centro de Serviços do Bairro de Acari, não tendo sido chamada para integrar a lide a empresa vencedora do certame até o presente momento processual. 3. A ausência de citação de litisconsorte passivo necessário em sede de mandado de segurança, como na hipótese in foco, e, nos termos do art. 24, da Lei n.º 12.016/2009, enseja a aplicação do entendimento cristalizado pela Súmula 631 do Supremo Tribunal Federal, verbis: "Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário." 4. Pedido do terceiro interessado formulado às fls. 2453/2466 e reiterado às fls. 2564/2567 deferido para anular o processo, possibilitando a impugnação do writ pela litisconsorte passiva peticionante, prejudicado o recurso especial da Municipalidade." (REsp 1159791/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 07/12/2010, DJe de 25/02/2011)

Dispositivo

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, declaro a **nulidade do processo** a partir de fl. 99, determino retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências acima elencadas, ficando **prejudicado o exame das apelações** do MPF e da UNIÃO/FAZENDA.

Publique-se. Intime-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, impetrado para assegurar a prorrogação do contrato de arrendamento e operação portuária junto à zona primária do Porto de Santos/SP, objeto do processo administrativo 11128.000183/96-41, negada pela autoridade impetrada com fundamento na Portaria 184, de 17/05/2001.

Narra ter firmado, em 29/07/1991, com a administradora portuária CODESP, contrato de arrendamento de área no Porto de Santos, cujo prazo foi prorrogado até 31/05/2011, através de instrumento de aditamento do instrumento particular, firmado em 15/04/1999.

Prossegue aduzindo que a referida área foi objeto de concessão de alfandeamento a título permanente, como instalação portuária de uso público, através do Ato Declaratório COANA 114/95, da Portaria 94/95, do Ato Declaratório SRF 11/96, do Ato Declaratório SRF 16/97, prorrogada pelo Ato Declaratório SRF 87/98 e que tais atos normativos administrativos resultaram na demarcação de zona primária feita pela Aduana de Santos/SP.

Relata prestar serviços de armazenagem e expedição de mercadorias para empresas nacionais e estrangeiras. Afirma que protocolou pedido de prorrogação contratual em 16/03/2001, indeferido pela Aduana, com apoio na Portaria 184, de 17/05/2001. Sustenta que as normas de regência autorizam a prorrogação do contrato em casos como o presente, porquanto a descontinuidade das atividades públicas desenvolvidas pelo arrendatário acarretaria inúmeros prejuízos.

Aduz, por fim, que a negativa da autoridade afronta os princípios da legalidade, razoabilidade e impessoalidade. Atribuído à causa, em 30/05/2001, o valor de R\$ 1.000,00. Custas iniciais recolhidas à fl. 109.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 120/166 defendendo a legalidade da sua conduta.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 168/170. Parecer ministerial de fls. 233/237 pela extinção do processo, por impossibilidade jurídica do pedido, na forma do art. 267, VI, do CPC. Contra essa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, obtendo a tutela recursal (fls. 206/231 e 239/245).

O Juízo singular, sentenciando às fls. 278/286, denegou a ordem postulada, resolvendo o mérito do processo, na forma do art. 269, I, do CPC, ao entendimento de estar o ato impugnado na esfera do poder discricionário da autoridade impetrada, não cumprindo ao Judiciário apreciar ou avaliar o mérito administrativo. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ. Sem custas, na forma da Lei 9.289/96.

A impetrante, inconformada, manifestou apelação às fls. 294/359, sustentando, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, pugando pela reforma da sentença.

Processado o recurso no duplo efeito consoante decisão de fl. 360, apresentadas as contrarrazões às fls. 402/409, subiram os autos a esta Corte, vindo o MPF opinar pela manutenção da sentença recorrida (fls. 412/418).

Sobreveio manifestação e documentos de fls. 421/434 noticiando a prorrogação do contrato de arrendamento firmado com a CODESP até 31/05/2011.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no art. 5º, LXXVIII, da CF, introduzido pela Emenda 45, de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A impetrante ajuizou mandado de segurança objetivando provimento judicial que viabilizasse o seguimento da atividade, com a prorrogação do alfandeamento, pleito esse indeferido pelo Juízo singular.

Conquanto a impetrante alegue que tal disposição fere o princípio da legalidade, verifico que o Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91030/85, o CTN, o Decreto 6.759/2009 (arts. 9º e 10), a Lei 12.350/2010 (art. 34) e a MP 595/2012 permitem à Receita Federal editar atos normativos para declaração de recintos alfandegados. Assim, não prospera o argumento da ora recorrente no sentido da ilegalidade do ato revogatório.

O art. 49 da Lei 8666/93 dispõe que "a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado".

A Súmula 473 do STF estabelece que "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

À Administração Pública, no âmbito de seu poder discricionário, é dado revogar o procedimento licitatório, por razões de interesse público.

Ao Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

Na lição de SEABRA FAGUNDES (O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, 7ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 179/196):

"Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão-somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão. O mérito está no sentido político do ato administrativo. É o sentido dele em função das normas da boa administração, ou, noutras palavras, é o seu sentido como procedimento que atende ao interesse público, e, ao mesmo tempo, o ajusta aos interesses privados, que toda medida administrativa tem de levar em conta. Por isso, exprime um juízo comparativo. Compreende os aspectos, nem sempre de fácil percepção, atinentes ao acerto, à justiça, utilidade, equidade, razoabilidade, moralidade etc. de cada procedimento administrativo. Esses aspectos, muitos autores os resumem no binômio: oportunidade e conveniência. Envolvem eles interesses e não direitos. Ao Judiciário não se submetem os interesses que o ato administrativo contrarie, mas apenas os direitos individuais, acaso feridos por ele. O mérito é de atribuição

exclusiva do Poder Executivo, e o Poder Judiciário, nele penetrando, 'faria obra de administrador, violando, dessarte, o princípio de separação e independência dos poderes'. Os elementos que o constituem são dependentes de critério político e meios técnicos peculiares ao exercício do Poder Administrativo, estranhos ao âmbito, estritamente jurídico, da apreciação jurisdicional. A análise da legalidade (legitimidade dos autores italianos) tem um sentido puramente jurídico. Cinge-se a verificar se os atos da Administração obedeceram às prescrições legais, expressamente determinadas, quanto à competência e manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma. (...) O controle jurisdicional se torna oportuno quando os efeitos do ato administrativo incidem sobre o administrado (excepcionalmente, quando esteja na iminência de incidir) e tem como resultado obstá-los, uma vez reconhecida a ilegalidade. O Poder Judiciário, chamado a atuar no processo de realização do direito, para remover anormalidade nele surgida, circunscreve o âmbito da sua atuação ao caso sobre o qual tenha sido provocado. Extinguindo-se a situação anormal com o seu pronunciamento, cessa, por isso mesmo, a razão de ser da sua interferência. (...) As Constituições de 1934 e 1937 dispuseram expressamente que o Poder Judiciário não poderia conhecer de questões exclusivamente políticas. A atual silencia a respeito. Mas, não obstante isto, a vedação persiste. É que ela decorre da índole do regime e de imperativos do seu funcionamento. Aos Poderes Legislativo e Executivo, a Constituição delega atribuições de cunho estritamente político, que, pela sua natureza específica são incompatíveis com a interferência do Poder Judiciário, do mesmo modo que excluem da intervenção do executivo atos políticos privativos do Legislativo e vice-versa."

Nessa linha de entendimento, cabe mencionar os seguintes precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIAS DO COMANDANTE DO EXÉRCITO. COMÉRCIO DE ARMAS DE USO RESTRITO PARA USO PRÓPRIO DE POLICIAIS CIVIS, FEDERAIS, MILITARES, DO CORPO DE BOMBEIROS E POLICIAIS RODOVIÁRIOS. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI DE EFEITOS CONCRETOS INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE. LIVRE CONCORRÊNCIA E SEGURANÇA PÚBLICA. PONDERAÇÃO DE VALORES.(...) 7. Consectariamente, as referidas Portarias, não obstante apresentem efeitos concretos ao ângulo da livre iniciativa erigida como causa petendi do mandamus, interdita a análise do Judiciário, não só porque legitimado pela lei o controle da importação de armas de uso restrito (Decreto n.º 5.123/2004, que regulamenta a Lei n.º 10.826/2003) como também, em homenagem à cláusula pétrea da harmonia e independência entre os Poderes, o que impede a esta Corte a análise da conveniência e oportunidade de do ato praticado. 8. Deveras, ao Poder Judiciário caberia imiscuir-se acerca da conveniência e oportunidade do ato administrativo acaso o mesmo transbordasse os limites da lei, o que incoorreu in casu haja vista que o Comandante do Exército expediu as Portarias atacadas em estrita observância às normas constitucionais e legais vigentes, a saber: art. 174, da Constituição Federal e arts. 24 e 27, da Lei n.º 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), 11 e 51, § 2º, do Decreto n.º 5.123/2004, 16, 183 e 190 do Decreto n.º 3.665/2000. (...) 17. Mandado de segurança denegado, sob os vários ângulos enfrentados." (MS 11.833/DF, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/08/2007)

"ADMINISTRATIVO - CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - LIMITE DE VELOCIDADE DAS VIAS DE TRÂNSITO - CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - NÃO OBSERVÂNCIA DO LIMITE ESTABELECIDO - MULTA - PROCEDÊNCIA. - Os critérios adotados pela administração pública para fixação dos limites de velocidades nas vias de trânsito estão relacionadas à discricionariedade estabelecida no próprio CTB, não cabendo ao Poder Judiciário, salvo em caso de ilegalidade ou manifesto abuso de autoridade, adentrar no mérito do ato administrativo que os instituiu. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 588.253/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇNHA MARTINS, DJ de 17/10/2005)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO - EXERCÍCIO PELO JUIZ - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA HARMONIA ENTRE OS PODERES. - O juiz não pode substituir a Administração Pública no exercício do poder discricionário. Assim, fica a cargo do Executivo a verificação da conveniência e da oportunidade de serem realizados atos de administração, tais como, a compra de ambulâncias e de obras de reforma de hospital público. - O princípio da harmonia e independência entre os Poderes há de ser observado, ainda que, em tese, em ação civil pública, possa o Município ser condenado à obrigação de fazer. - Agravo a que se nega provimento." (AgRg no REsp 252.083/RJ, 2ª Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 26/03/2001)

"ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DO ATO DISCRICIONÁRIO - EXAME DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE. Compete à Administração Estadual o poder discricionário de decidir sobre o deferimento ou não do pedido de adesão ao PDV. Não pode o Poder Judiciário substituir o administrador, decidindo sobre a conveniência e oportunidade do ato discricionário. Recurso improvido."

(RMS 9319/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 12/04/1999)

No caso em exame, a autoridade impetrada, no âmbito de seu poder discricionário, revogou a Portaria 184/2001.

Existe na espécie, prova documental suficiente ao acolhimento parcial da pretensão, juntada às fls. 421/434, uma vez que, a despeito da inexistência de contrato de arrendamento de área portuária vigente em favor da impetrante há autorização formal, oficial, de assinatura de novo pacto emergencial, o que viabilizará o seguimento, embora temporário, da operação portuária pelo arrendatário até 31/05/2011.

Diante do quadro, apresenta-se desarrazoada a negativa da autoridade impetrada, fundada na Portaria 184/2001, tendo em vista os ditames constitucionais relativos à adequada prestação do serviço público (artigo 175, parágrafo único, IV, CF/88), devendo ser afastadas as medidas determinadas pela Receita Federal, bem como assegurada a continuidade do serviço de operação portuária em favor da impetrante nos termos do contrato de arrendamento anteriormente celebrado.

Todavia, a viabilização precária da atividade não pode se dar de modo indefinido temporalmente, como pretende a impetrante, sob pena de indevida interferência do Judiciário em atribuições da Administração Pública concedente.

Por esses motivos, com apoio no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte, ***dou parcial provimento à apelação da impetrante***, pois autorizada pela Administração Pública a prorrogação do contrato de arrendamento até 31/05/2011.

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-55.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005271-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : U F (N
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : M L S
ADVOGADO : PORFIRIO LEAO MULATINHO JORGE
No. ORIG. : 00052715520014036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a não incidência do imposto de renda sobre valores recebidos pelo autor a título de terço constitucional de férias, fêria indenizadas, aviso prévio indenizado e programa de incentivo a demissão voluntária-PDV, e para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente especificamente sobre as parcelas pertinentes às contribuições que o autor fez ao Plano de Previdência Privada até o advento da Lei nº 9.250/95. Condenou ainda a ré a restituir o valor indevidamente pago do IRPF em relação as mencionadas verbas, devendo ser atualizada pela taxa SELIC, tendo em vista a sucumbência recíproca, as despesas processuais serão distribuídas proporcionalmente, nos termos do art. 21 do CPC. A União é isenta de custas. Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que em relação das férias indenizadas e do terço constitucional, dos benefícios provenientes do PDV e da aposentadoria complementar, não há interesse em

recorrer, em virtude de jurisprudência pacificada sobre os temas. Apela tão somente quanto ao aviso prévio indenizado, alegando ter natureza salarial porque constitui contraprestação pelo trabalho realizado. Requer o provimento do apelo, reformando-se a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ. [Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Quanto às férias indenizadas, sejam vencidas ou proporcionais, bem assim, os respectivos terços constitucionais, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da não-incidência do imposto de renda, eis que as verbas pagas a esse título visam compensar a frustração da fruição das férias por conta da rescisão do contrato de trabalho.

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais

e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 08/10/2010)

"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da

Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Quanto a incidência do imposto de renda sob o aviso prévio, a Quarta Turma desta Corte julgou:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. VERBAS TRABALHISTAS. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Os documentos juntados aos autos são suficientes para a comprovação do recebimento dos valores, do pagamento do IRPF e da declaração de tais valores.

III. Considerando-se o pagamento indevido como marco da contagem da prescrição, bem como o fato de ter sido a ação ajuizada antes da vigência da LC 118/2005, afasta-se a ocorrência de prescrição.

IV. As verbas recebidas a título de abono salarial por acordo ou convenção de trabalho possuem natureza remuneratória, porquanto substituem reajuste salarial e constituem fato gerador do imposto de renda.

V. Os valores alcançados ao empregado em substituição ao aviso prévio trabalhado constituem ganho absolutamente eventual e possuem natureza indenizatória, porquanto se destinam a reparar a atuação do empregador que descumpra obrigação legal e determina o desligamento imediato do empregado, sem conceder o aviso de trinta dias. Cabível a incidência do imposto de renda.

VI. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto a não incidência de imposto de renda sobre os auxílios alimentação e transporte, por possuírem natureza indenizatória.

VII. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.111.223/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 04/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no

sentido de que "os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda".

VIII. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço constitui direito social do trabalhador e visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego; embora possa agregar-se ao patrimônio do trabalhador, não se destina a remunerar os serviços por ele prestados e não integra a base de cálculo do imposto de renda. O inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988 prevê a isenção de imposto de renda em relação aos valores pagos a título de FGTS.

IX. As horas extras remuneram serviço prestado além do horário convencional estipulado para o trabalho; possuem nítido caráter remuneratório e devem se sujeitar à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário.

X. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

XI. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei nº 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

XII. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

XIII. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

XIV. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

XV. Honorários advocatícios a cargo da ré, fixados moderadamente.

XVI. Agravo desprovido.

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1241930/Re. Desembargadora Alda Basto, Quarta Turma, j. 02/05/2013, DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010712-74.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010712-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : GIRASSOL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Apelações (fls. 57/62 e 75/80) contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal e reduziu a multa moratória de 30% para 20%, de acordo com o disposto no §2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 (fls.

42/51). Em sessão de 30.03.2005, esta turma negou provimento aos apelos e à remessa oficial (fls. 88/102). Opostos embargos de declaração (fls. 105/107), nos quais a fazenda alegava omissão no tocante à análise sobre a diminuição da penalidade, foram rejeitados (fls. 110/114). Interposto recurso especial (fls. 118/125), foi admitido ao Superior Tribunal de Justiça (fls. 136/137), que o proveu para determinar fossem analisados os aclaratórios da União e, em consequência, sanado o vício apontado (fls. 142/144). Posteriormente, em cumprimento à decisão da Corte Superior, os embargos de declaração foram reexaminados e acolhidos sem modificação do resultado do julgamento (fls. 155/158). Contra esse aresto foram opostos novos aclaratórios, os quais estão pendentes de pronunciamento.

Às fls. 150/152, 160/162, os patronos do contribuinte informaram que renunciaram ao mandato, razão pela qual foi determinada a exclusão de seus nomes da capa dos autos e a intimação da parte autora para constituição de novo advogado (fl. 174). Entretanto, em diligência ao estabelecimento comercial, o oficial de justiça constatou que o imóvel estava desocupado e inativo por aproximadamente 06 (seis) anos (fl. 176vº).

À fl. 183, foi estabelecida a intimação por edital da empresa para regularização da representação processual, mas não houve manifestação da executada.

DECIDO.

Para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo é necessário o preenchimento de alguns pressupostos processuais, dentre os quais se destaca o da capacidade postulatória, o qual, de acordo com o mestre Humberto Theodoro Júnior, pode ser definido como:

*"Não se confunde a **capacidade processual**, que é a aptidão para ser parte, com a **capacidade de postulação**, que vem a ser a aptidão de **realizar** os atos de processo de maneira eficaz.*

A capacidade de postulação em nosso sistema processual compete exclusivamente aos advogados, de modo que é obrigatória a representação da parte em juízo por advogado legalmente habilitado (art. 36). Trata-se de um pressuposto processual, cuja inobservância conduz à nulidade do processo (arts. 1º e 3º da Lei nº 8.906, de 04.07.1994)" (In Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 4ª edição, Editora Forense, p. 49)

Os pressupostos processuais são requisitos que fornecem segurança às partes, sem os quais o juiz não pode dar o provimento jurisdicional sob o risco de violar o princípio constitucional de garantia a um julgamento equânime e justo. Dessa forma, a parte interessada, para postular em juízo, deve estar devidamente representada por advogado habilitado (art. 36 do CPC). Assim, uma vez verificada a irregularidade da representação processual, faz-se necessária sua intimação para suprir a falha. Nesse sentido:

Art. 36. "A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver".

"A incapacidade processual do autor ou a irregularidade de sua representação não levam à extinção do processo em um primeiro momento: conduzem à sua anulação (art. 13-I). Sanada a falha, o processo prossegue. Todavia, a persistência da incapacidade processual ou da irregularidade do autor leva à extinção do processo. (In Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, 45ª edição, Editora Saraiva, comentário ao artigo 267 do Estatuto Processual, p. 382/383)

In casu, tal medida foi determinada à fl. 174. Porém, não foi efetivada, à vista da não localização da empresa em seu endereço comercial (fl. 176 vº). Posteriormente, foi estabelecida a intimação da executada por edital, mas decorreu *in albis* o prazo sem manifestação. Assim, verifica-se que foram tomadas todas as providências necessárias para regularização do andamento do feito, mas a falta não foi sanada, de modo que é de rigor a extinção da demanda por ausência de pressuposto processual de validade. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PROCURADOR COM INSCRIÇÃO SUSPensa NA OAB. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGOS 3º e 4º DA LEI N. 8.906/1994. VIOLAÇÃO LITERAL DEMONSTRADA. NOVO JULGAMENTO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO PEDIDO.

1. À falta de capacidade postulatória, deve o processo ser extinto com base no artigo 267, inciso IV, do Código de

Processo Civil. Precedentes. 2. A Corte de origem reconheceu a indicação dos dispositivos tidos por violados, ao contrário do que alega a recorrente. Ainda que assim não fosse, a sua ausência não obsta ao êxito da ação rescisória, se houver clareza nos fatos narrados, apta a aplicar os fundamentos jurídicos pertinentes.

3. Considera-se implícito o pedido de novo julgamento quando for decorrência lógica da desconstituição do decisum rescindendo, como na espécie.

4. Agravo regimental improvido."

(grifo nosso)

(STJ, 5ª Turma, AGA - 1089633, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. em 19/02/2009, DJE DATA:06/04/2009)

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Prejudicados os embargos de declaração opostos pela União. Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista da suficiência do Decreto nº 1.025/1969.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019154-62.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.015608-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO	: BANCO GERAL DO COMERCIO S/A
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 93.00.19154-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Banco Santander S/A em face da sentença proferida em mandado de segurança que extinguiu o feito sem julgamento por carência de ação, ao fundamento de que a IN/SRF 46/93, cujo ato apontado como coator decorre desta norma infralegal, foi expressamente revogada pela IN/SRF 80/93 não subsistindo mais seus efeitos. Além disso, a impetrante ajuizou o mandado de segurança n. 93.0039760-5, na qual sob os mesmos fundamentos discute a legalidade da IN/SRF 80/93.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante que se submete à sistemática de recolhimento do IRPJ mensalmente, razão pela qual em que pese a revogação da IN/SRF 46/93 ter sido revogada pela IN/SRF 80/93, sujeitou-se ao recolhimento da primeira no período de sua vigência, razão pela exsurge seu interesse no julgamento do feito.

No mérito, sustenta que a IN/SRF 46/93 estabelece a dedução a título de provisão de liquidação duvidosa à razão de 0,5% sobre o montante de créditos operacionais - sendo este o valor passível de se deduzir da base de cálculo do IRPJ e CSSL - entretanto, tal disposição incorre em ofensa ao princípio da anterioridade, uma vez que editada no ano de 1993 e, portanto, somente teria eficácia para o ano-base de 1994.

Desta feita em que pese a edição da Lei n. 8.541/92, a qual determina o percentual a ser deduzido a título de PDD

(até 0,5%), tendo em vista que a disposição regulamentar somente foi editada no ano seguinte (1993), restou suspensa sua eficácia para este ano, restando eficaz a vigência da IN/SRF 176/87.

Contrarrazões apresentadas.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

Inicialmente consigno que a discussão travada nestes autos atinente a norma que fixa o percentual de PDD a ser deduzido na IN/SRF 46/93, foi reeditada na IN/SRF 80/93 e, do exame da inicial, verifico que a fundamentação do pedido da impetrante baseia-se sobre os mesmos argumentos.

Entretanto, considerando que a apuração do IRPJ da impetrante é mensal, entendo que a superveniência do novo diploma infralegal, não implica em carência de ação.

Tratando-se a matéria versada exclusivamente de direito e tendo sido acostada as informações da autoridade coatora, como também a manifestação do *parquet* em ambas as instâncias, conheço do mérito do pedido, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

Inicialmente, consigno que o percentual estabelecido na IN/SRF 46/93, tal como na IN/SRF 80/93, têm por fundamento o art. 9º, § Único, da Lei n. 8.541/92, ou seja, tais regulamentos não criam, inovam ou extinguem direitos.

"Art. 9º O percentual admitido para a determinação do valor da provisão para créditos de liquidação duvidosa, previsto no art. 61, § 2º, da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, passa a ser de até 1,5%.

Parágrafo único. O percentual a que se refere este artigo será de até 0,5% para as pessoas jurídicas referidas no art. 5º, inciso III, desta lei."

A tese sustentada pela impetrante não prospera.

Da disposição legal transcrita, verifica-se que no art. 9º, § Único, da Lei n. 8.541/92 estabeleceu o percentual, para fins de IRPJ, de 0,5% a título de PDD, operando de imediato a revogação das normas infralegais (hierarquicamente inferiores) que não se coadunam com a nova lei. Observe-se que o texto legal, ante o estabelecimento imediato do referido percentual, dispensa regulamentação para conferir sua execução para o exercício seguinte ao ano de sua publicação, qual seja o ano-base de 1993.

A questão já foi objeto de apreciação por ambas as Turmas da 1ª. Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA OU PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS - PDD. RESOLUÇÃO 1.748/90, CMN/BACEN. LEIS 8.541/92 E 8.981/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. NÃO ALTERAÇÃO DE CONCEITO DE DIREITO PRIVADO. DEDUTIBILIDADE QUE DEPENDE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

1. Não ofende o conceito de renda (art. 43 do CTN) ou altera conceito de direito privado (art. 110 do CTN) a incidência do IR sobre verbas provisionadas para garantia de créditos de liquidação duvidosa.

2. As deduções do imposto de renda estão submetidas a regime de estrita legalidade, não havendo qualquer anormalidade no fato de o art. 9º, parágrafo único, da Lei 8.542/92 autorizar como dedução do IR percentual diverso daquele indicado em ato normativo do BACEN, editado em âmbito restrito para garantir a hígidez do sistema financeiro nacional.

3. "(...) não ofende o sistema jurídico vigente o fato de as normas (comerciais e fiscais) divergirem quanto à fixação do montante a ser lançado na respectiva provisão de créditos de liquidação duvidosa. A fórmula de

composição da PDD - Provisão para Devedores Duvidosos, para fins fiscais, deve obediência ao estatuído na legislação fiscal pertinente, no caso, a Lei nº 8.981/95, não havendo que se cogitar em violação ao teor prescrito pelos arts. 43 e 44, do CTN. Precedentes: REsp nº 413.919 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 17.09.2002; REsp. nº 234.536 - CE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 12.05.2005;

REsp. nº 707.044 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17.11.2005" (AgRg no REsp 767.222/GO, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 04.02.10).

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1187711/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 11/06/2010)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. RESOLUÇÃO 1.748/90/BACEN. LEIS 8.541/92 E 8.981/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE REVESTE DA MESMA NATUREZA JURÍDICA DA LEI COMPLEMENTAR QUE O EMBASOU. NÃO ALTERAÇÃO DE CONCEITO DE DIREITO PRIVADO. DEDUTIBILIDADE QUE DEPENDE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

1. Mandado de segurança no qual se busca a declaração do direito líquido e certo das instituições financeiras de recolherem as parcelas do IRPJ somente após a dedução integral dos valores provisionados a título de "créditos de liquidação duvidosa", representativos de perdas sofridas em virtude da não solvência de seus créditos para com terceiros, nos moldes da Resolução nº 1.748/90, do BACEN, sem as restrições contidas nos arts. 9º, da Lei nº 8.541/92, e 43, da Lei nº 8.981/95.

2. A Lei nº 4.506/64 dispunha que as importâncias necessárias à formação de "provisões para créditos de liquidação duvidosa" poderiam ser registradas como custo ou despesas operacionais, estabelecendo, em seu artigo 61, o percentual do saldo adequado da referida provisão sobre o montante dos créditos bem como os acréscimos permitidos.

3. A Resolução nº 1.748/90, expedida pelo BACEN com fulcro em competência atribuída pelo art. 9º, da Lei nº 4.595/64 (recepcionada como lei complementar), alterou e consolidou critérios para inscrição de valores nas contas de crédito em liquidação e provisão para créditos de liquidação duvidosa das instituições financeiras, prescrevendo que a provisão para créditos de liquidação duvidosa não poderia ser inferior ao somatório decorrente da aplicação de percentuais nela mencionados.

3. A Lei nº 8.541/92, alterou a forma de apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, estabelecendo que o percentual admitido para a determinação do valor da provisão para créditos de liquidação duvidosa, previsto no art. 61, § 2º, da Lei nº 4.506/64, passaria a ser de até 1,5% (artigo 9º), reduzido para até 0,5% para as pessoas jurídicas referidas no art. 5º, inciso III, da lei (parágrafo único).

4. A Lei nº 8.981/95, entre outras restrições, impôs, para efeito de determinação do saldo adequado da provisão, a aplicação, sobre o montante dos créditos de liquidação duvidosa, do percentual obtido pela relação entre a soma das perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos-calendário, relativas aos créditos decorrentes do exercício da atividade econômica, e a soma dos créditos da mesma espécie existentes no início dos anos-calendário.

5. A base de cálculo é elemento ad substantia do tributo, por isso que, a instituição deste, em obediência ao princípio da legalidade, depende de "lei no seu sentido estrito".

6. A fonte primária do direito tributário é a "lei" porquanto dominado esse ramo pelo "princípio da legalidade" segundo o qual não há tributo sem lei que o estabeleça, como consectário de que ninguém deve ser coativamente instado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

7. O aumento de um tributo implica em alterar a lei instituidora da exação, razão pela qual, somente por nova lei pode ser majorado.

Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

8. A lei ordinária pode alterar matéria prevista em ato normativo menor componente do gênero "Legislação Tributária", ainda que o ato infralegal decorra de competência estabelecida em lei complementar.

9. As resoluções administrativas constituem normas complementares do direito tributário, podendo ser alteradas por lei ordinária posterior, não se revestindo da mesma natureza jurídica da lei complementar que as motivou.

10. Destarte, revestem-se de validade as normas legais que reduziram a extensão do benefício fiscal, ao modificar critério para a constituição da provisão dos créditos de liquidação duvidosa pelas instituições financeiras, previsto por ato normativo do BACEN, sobre o qual prevalecem.

11. Os créditos de liquidação duvidosa representam potencial prejuízo da instituição financeira, que podem ou não vir a se concretizar, dependendo de provisão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real. Sua provisão, isto é, seu registro como despesa futura, constitui benefício fiscal para fazer frente ao risco de perdas pelo inadimplemento dos pagamentos que forem devidos à instituição financeira.

12. Assim, forçoso reconhecer a legitimidade de ato do legislador ordinário que amplia o alcance do conceito de lucro real, base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, ao estipular maiores restrições à fórmula de composição da PDD - Provisão para Devedores Duvidosos, para fins fiscais.

13. Ademais, autoriza a lei que os prejuízos realizados no recebimento de créditos, excedentes à provisão constituída na forma do art. 43, da Lei 8.981/95, sejam posteriormente deduzidos do lucro líquido, a título de despesas operacionais, para fim de apuração do lucro real, o que demonstra a inoportunidade de ofensa ao princípio constitucional do não-confisco.

14. Precedente do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que: "Imposto sobre a renda: provisão para devedores duvidosos: prevalência dos critérios da lei tributária (L. 8.981/95, art. 43) sobre normas administrativas do Conselho Monetário Nacional. Definir a base de cálculo dos tributos é matéria reservada à lei, sem sujeição a regras de hierarquia administrativa, que assim - vale insistir - parece não possam ser invocadas para restringir o campo de incidência do imposto demarcado pelo legislador. Se daí decorre ou não a ilegalidade das normas administrativas, que tolhem a disponibilidade da parcela dos lucros paralisada pela provisão compulsória, é questão que não está em causa e cuja solução, de qualquer sorte, ao primeiro exame, não pode ter reflexos tributários." (SS 1015 AgR/SP AG.REG.NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 24.09.1999.

15. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 234536/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 22.08.2005; e REsp 413919/PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 07.10.2002.

16. Recurso especial desprovido.

(REsp 707.044/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 212)

Destarte, verifico que as razões recursais não se coadunam com a jurisprudência de Tribunal Superior.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, §1º, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039760-14.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.015609-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO	: BANCO GERAL DO COMERCIO S/A
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 93.00.39760-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença concessiva da segurança, para assegurar o direito da impetrante Banco Santander S/A calcular a Provisão para Devedores Duvidosos - PDD relativa ao ano-base de 1993, nos termos da IN/SRF n. 176/87, da IN/SRF 105/90 e da Resolução BACEN 1.748/1990, afastando para esse período-base as disposições da IN/SRF 80/93.

O writ foi impetrado ao fundamento de que a IN/SRF 80/93, que estabelece a dedução a título de provisão de

liquidação duvidosa correspondente à razão de 0,5% sobre o montante de créditos operacionais - sendo este o valor passível de se deduzir da base de cálculo do IRPJ e CSLL - incorre em ofensa ao princípio da anterioridade, uma vez que editada no transcurso do ano de 1993. Asseverou a impetrante que tal norma infralegal, uma vez que altera a base de cálculo das referidas exações somente teria eficácia para o ano-base de 1994, sob pena de ofensa ao princípio da anterioridade.

Desta feita em que pese a edição da Lei n. 8.541/92, a qual determina o percentual a ser deduzido a título de PDD (até 0,5%), tendo em vista que a disposição regulamentar somente foi editada no ano seguinte (1993), restou suspensa sua eficácia para este ano, permanecendo eficaz a IN/SRF 176/87 que regulamenta a disposição legal anterior (lei n. 4.506/64).

As partes não interpuseram recursos de apelação.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo provimento da remessa oficial.

É relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

Inicialmente, consigno que o percentual estabelecido na IN/SRF 80/93 tem por fundamento o art. 9º, § Único, da Lei n. 8.541/92, ou seja, o regulamento não cria, inova ou extingue direitos, portanto, não padece de ilegalidade.

"Art. 9º O percentual admitido para a determinação do valor da provisão para créditos de liquidação duvidosa, previsto no art. 61, § 2º, da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, passa a ser de até 1,5%.

Parágrafo único. O percentual a que se refere este artigo será de até 0,5% para as pessoas jurídicas referidas no art. 5º, inciso III, desta lei."

A tese sustentada pela impetrante não prospera.

Da disposição legal transcrita, verifica-se que no art. 9º, § Único, da Lei n. 8.541/92 estabeleceu o percentual, para fins de IRPJ, de 0,5% a título de PDD, operando de imediato a revogação das normas infralegais (hierarquicamente inferiores) que não se coadunam com a nova lei. Observe-se que o texto legal, ante o estabelecimento imediato do referido percentual, dispensa regulamentação para conferir sua execução para o exercício seguinte ao ano de sua publicação, qual seja o ano-base de 1993.

A questão já foi objeto de apreciação por ambas as Turmas da 1ª. Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA OU PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS - PDD. RESOLUÇÃO 1.748/90, CMN/BACEN. LEIS 8.541/92 E 8.981/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. NÃO ALTERAÇÃO DE CONCEITO DE DIREITO PRIVADO. DEDUTIBILIDADE QUE DEPENDE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

1. Não ofende o conceito de renda (art. 43 do CTN) ou altera conceito de direito privado (art. 110 do CTN) a incidência do IR sobre verbas provisionadas para garantia de créditos de liquidação duvidosa.

2. As deduções do imposto de renda estão submetidas a regime de estrita legalidade, não havendo qualquer anormalidade no fato de o art. 9º, parágrafo único, da Lei 8.542/92 autorizar como dedução do IR percentual diverso daquele indicado em ato normativo do BACEN, editado em âmbito restrito para garantir a higidez do sistema financeiro nacional.

3. "(...) não ofende o sistema jurídico vigente o fato de as normas (comerciais e fiscais) divergirem quanto à fixação do montante a ser lançado na respectiva provisão de créditos de liquidação duvidosa. A fórmula de composição da PDD - Provisão para Devedores Duvidosos, para fins fiscais, deve obediência ao estatuído na legislação fiscal pertinente, no caso, a Lei nº 8.981/95, não havendo que se cogitar em violação ao teor prescrito pelos arts. 43 e 44, do CTN. Precedentes: REsp nº 413.919 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 17.09.2002; REsp. nº 234.536 - CE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em

12.05.2005;

REsp. nº 707.044 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17.11.2005" (AgRg no REsp 767.222/GO, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 04.02.10).

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1187711/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 11/06/2010)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. RESOLUÇÃO 1.748/90/BACEN. LEIS 8.541/92 E 8.981/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE REVESTE DA MESMA NATUREZA JURÍDICA DA LEI COMPLEMENTAR QUE O EMBASOU. NÃO ALTERAÇÃO DE CONCEITO DE DIREITO PRIVADO. DEDUTIBILIDADE QUE DEPENDE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

1. Mandado de segurança no qual se busca a declaração do direito líquido e certo das instituições financeiras de recolherem as parcelas do IRPJ somente após a dedução integral dos valores provisionados a título de "créditos de liquidação duvidosa", representativos de perdas sofridas em virtude da não solvência de seus créditos para com terceiros, nos moldes da Resolução nº 1.748/90, do BACEN, sem as restrições contidas nos arts. 9º, da Lei nº 8.541/92, e 43, da Lei nº 8.981/95.

2. A Lei nº 4.506/64 dispunha que as importâncias necessárias à formação de "provisões para créditos de liquidação duvidosa" poderiam ser registradas como custo ou despesas operacionais, estabelecendo, em seu artigo 61, o percentual do saldo adequado da referida provisão sobre o montante dos créditos bem como os acréscimos permitidos.

3. A Resolução nº 1.748/90, expedida pelo BACEN com fulcro em competência atribuída pelo art. 9º, da Lei nº 4.595/64 (recepcionada como lei complementar), alterou e consolidou critérios para inscrição de valores nas contas de crédito em liquidação e provisão para créditos de liquidação duvidosa das instituições financeiras, prescrevendo que a provisão para créditos de liquidação duvidosa não poderia ser inferior ao somatório decorrente da aplicação de percentuais nela mencionados.

3. A Lei nº 8.541/92, alterou a forma de apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, estabelecendo que o percentual admitido para a determinação do valor da provisão para créditos de liquidação duvidosa, previsto no art. 61, § 2º, da Lei nº 4.506/64, passaria a ser de até 1,5% (artigo 9º), reduzido para até 0,5% para as pessoas jurídicas referidas no art. 5º, inciso III, da lei (parágrafo único).

4. A Lei nº 8.981/95, entre outras restrições, impôs, para efeito de determinação do saldo adequado da provisão, a aplicação, sobre o montante dos créditos de liquidação duvidosa, do percentual obtido pela relação entre a soma das perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos-calendário, relativas aos créditos decorrentes do exercício da atividade econômica, e a soma dos créditos da mesma espécie existentes no início dos anos-calendário.

5. A base de cálculo é elemento ad substantia do tributo, por isso que, a instituição deste, em obediência ao princípio da legalidade, depende de "lei no seu sentido estrito".

6. A fonte primária do direito tributário é a "lei" porquanto dominado esse ramo pelo "princípio da legalidade" segundo o qual não há tributo sem lei que o estabeleça, como consectário de que ninguém deve ser coativamente instado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

7. O aumento de um tributo implica em alterar a lei instituidora da exação, razão pela qual, somente por nova lei pode ser majorado.

Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

8. A lei ordinária pode alterar matéria prevista em ato normativo menor componente do gênero "Legislação Tributária", ainda que o ato infralegal decorra de competência estabelecida em lei complementar.

9. As resoluções administrativas constituem normas complementares do direito tributário, podendo ser alteradas por lei ordinária posterior, não se revestindo da mesma natureza jurídica da lei complementar que as motivou.

10. Destarte, revestem-se de validade as normas legais que reduziram a extensão do benefício fiscal, ao modificar critério para a constituição da provisão dos créditos de liquidação duvidosa pelas instituições financeiras, previsto por ato normativo do BACEN, sobre o qual prevalecem.

11. Os créditos de liquidação duvidosa representam potencial prejuízo da instituição financeira, que podem ou não vir a se concretizar, dependendo de previsão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real. Sua provisão, isto é, seu registro como despesa futura, constitui benefício fiscal para fazer frente ao risco de perdas pelo inadimplemento dos pagamentos que forem devidos à instituição financeira.

12. Assim, forçoso reconhecer a legitimidade de ato do legislador ordinário que amplia o alcance do conceito de lucro real, base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, ao estipular maiores restrições à fórmula de composição da PDD - Provisão para Devedores Duvidosos, para fins fiscais.

13. Ademais, autoriza a lei que os prejuízos realizados no recebimento de créditos, excedentes à provisão constituída na forma do art. 43, da Lei 8.981/95, sejam posteriormente deduzidos do lucro líquido, a título de despesas operacionais, para fim de apuração do lucro real, o que demonstra a inocorrência de ofensa ao princípio constitucional do não-confisco.

14. *Precedente do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que: "Imposto sobre a renda: provisão para devedores duvidosos: prevalência dos critérios da lei tributária (L. 8.981/95, art. 43) sobre normas administrativas do Conselho Monetário Nacional. Definir a base de cálculo dos tributos é matéria reservada à lei, sem sujeição a regras de hierarquia administrativa, que assim - vale insistir - parece não possam ser invocadas para restringir o campo de incidência do imposto demarcado pelo legislador. Se daí decorre ou não a ilegalidade das normas administrativas, que tolhem a disponibilidade da parcela dos lucros paralisada pela provisão compulsória, é questão que não está em causa e cuja solução, de qualquer sorte, ao primeiro exame, não pode ter reflexos tributários."* (SS 1015 AgR/SP AG.REG.NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 24.09.1999.

15. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 234536/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 22.08.2005; e REsp 413919/PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 07.10.2002.*

16. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 707.044/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 212)

Destarte, verifico que a sentença recorrida contraria jurisprudência firmada em Tribunal Superior, devendo ser reformada.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tal como autoriza o art. 557, §1º-A, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-39.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.000303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CURTUME MONTE APRAZIVEL LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA COURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Curtume Monte Aprazível Ltda., em face de sentença de improcedência proferida em ação cautelar.

Em suas razões de inconformismo, assevera que na ocasião do registro da operação de exportação do SISCOMEX, dia 1º de dezembro de 2001, carecia de regramento vigente a impor tributação de imposto de exportação à alíquota de 9% sobre o couro *wet blue*, uma vez que a Resolução CAMEX n. 15/01, norma que tratou da matéria, vigorou até 30.11.2001 e a Resolução CAMEX n. 37/01, que reeditou o estabelecimento da alíquota, somente passou a vigorar no dia 03.12.2001.

Afirma a inexistência de obrigação legal a tributar a operação de exportação.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

O presente recurso permite julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, pois manifestamente improcedente.

O regramento geral da alíquota do imposto de exportação é veiculado no art. 3º do Decreto-Lei n. 1578/77, que assim estabelece:

"Art. 3º A alíquota do imposto é de trinta por cento, facultado ao Poder Executivo reduzi-la ou aumentá-la, para atender aos objetivos da política cambial e do comércio exterior". (Redação dada pela Lei nº 9.716, de 26.11.1998)

Destarte, as Resoluções CAMEX, ora debatidas, têm por escopo reduzir a alíquota do imposto. Carecendo de regramento a questão pelo Poder Executivo, vigora a alíquota de 30% estabelecida no Decreto-Lei n. 1578/77 - ou seja, ao invés de 9% deveria ser tributada a 30%, caso a tese da autora fosse aplicada ao caso concreto.

Portanto, ausentes os requisitos da cautelar.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O valor depositado nos presentes autos deverá ser objeto de destinação pelo Juízo *a quo*, somente após o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos principais e nestes autos.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-81.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.000921-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CURTUME MONTE APRAZIVEL LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA COURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Curtume Monte Aprazível Ltda., em face de sentença proferida em ação declaratória, que julgou improcedente o pedido inicial, concernente ao reconhecimento da inexigibilidade do imposto de exportação relativo ao registro n. 1303979-001.

Em suas razões de inconformismo, assevera que, na ocasião do registro da operação de exportação no

SISCOMEX, dia 1º de dezembro de 2001, carecia de regramento vigente que impusesse tributação de imposto de exportação à alíquota de 9% sobre o couro *wet blue*. Isso porque, a Resolução CAMEX n. 15/01, norma que tratou da matéria, vigorou até 30.11.2001 e a Resolução CAMEX n. 37/01, que reeditou o estabelecimento da alíquota, somente passou a vigorar no dia 03.12.2001.

Destarte, afirma a inexistência de comando legal a tributar a operação de exportação.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

O presente recurso permite julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, pois manifestamente improcedente.

O regramento geral da alíquota do imposto de exportação é veiculado no art. 3º do Decreto-Lei n. 1578/77, que assim estabelece:

"Art. 3º A alíquota do imposto é de trinta por cento, facultado ao Poder Executivo reduzi-la ou aumentá-la, para atender aos objetivos da política cambial e do comércio exterior". (Redação dada pela Lei nº 9.716, de 26.11.1998)

Destarte, as Resoluções CAMEX, ora debatidas, têm por escopo reduzir a alíquota do imposto. Carecendo de regramento pelo Poder Executivo, vigorará a alíquota de 30% estabelecida no Decreto-Lei n. 1578/77 - ou seja, caso a tese da autora fosse aplicada ao caso concreto, ao invés de 9% a operação deveria ser tributada em 30%.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009727-08.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.009727-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: FOSS E TORRANO LTDA e outros
	: MARIA APARECIDA LARA FOSS
	: CARLOS HENRIQUE FOSS
	: MARCO ANTONIO ALVES TORRANO
ADVOGADO	: JEAN DORNELAS e outro
No. ORIG.	: 00097270820024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença reconheceu "ex officio" a prescrição quinquenal intercorrente com fulcro no art. 40, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.830/80, c/c o art. 269, § 5º, do CPC, declarando extinto tanto o crédito exequendo (art. 156, inciso V, do CTN), quanto a presente execução fiscal (art. 269, inciso IV, do CPC).

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução aduzindo a inocorrência da prescrição. Sustenta que a adesão da parte executada ao parcelamento suspendeu o curso do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

"In casu", **houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento**, conforme noticiado pela recorrente, com data de solicitação em **28.06.2010** (fl. 131) e de exclusão em **04.08.2011** (fl. 124). O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento", confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.
1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).
2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Destarte, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional, a execução não permaneceu paralisada por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da União Federal, de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente pelo MM. Juiz de origem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2003.03.99.005637-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : VINCENZO DE MEO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 01.00.00096-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que condenou o INSS ao pagamento de 10 (dez) salários mínimos a título de indenização por danos morais ao autor da ação.

As partes não interpuseram recursos de apelação.

Decido.

Verifico que a sentença não se sujeita ao reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC (60 salários mínimos).

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)"

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONSTRAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : EDUARDO MENDES DE OLIVEIRA PECORARO
AGRAVADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : CACILDA HATSUE NISHI SATO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.015229-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSTRAN S/A - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO**, contra decisão que, em autos de ação indenizatória que move em face da extinta **FERROVIA PAULISTA S/A - FEPASA**, sucedida processualmente pela **REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA**, incorporada à **UNIÃO**, o que deslocou a competência para a Justiça Federal, por força do que determina o art. 109, I, da CF/88, determinou a citação do **ESTADO DE SÃO PAULO** na condição de litisconsorte.

A agravante sustenta que a questão de litisdenúnciação do Estado encontra-se preclusa, pois decidida e indeferida no Juízo Estadual. Admitir que possa ser essa questão novamente apreciada, como fez o Juízo Federal, significa violar os artigos 471 e 473, ambos do CPC.

Não há registro de antecipação da tutela recursal.

Contraminuta apresentada pela RFFSA às fls. 155/158, defendendo a responsabilidade solidária entre a União e o Estado no caso dos autos.

Dispensada a remessa dos autos ao MPF e ao Revisor, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33 do RI/TRF-3ª Região.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO**.

Nos termos do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, introduzido pela Emenda 45, de 2004.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O Estado de São Paulo, por intermédio da Lei Paulista 9343/1996 e do Decreto Estadual 2502/1998, celebrou com a União um contrato de promessa de compra e venda de ações representativas do capital social da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA e seus aditivos e o protocolo de justificação da incorporação da mencionada ferrovia à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

A RFFSA era uma sociedade de economia mista integrante da administração indireta do governo federal,

vinculada funcionalmente ao Ministério dos Transportes e, enquanto existente, atuava e respondia juridicamente perante a Justiça Estadual.

Com o encerramento do processo de liquidação da RFFSA, a Lei 11483/2007 estabeleceu expressamente, em seu art. 1º, que "a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada", ressalvadas as hipóteses de demandas de natureza trabalhista.

Portanto, a Lei nº 11483/07 estabeleceu que a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporado a FEPASA, ressalvando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa.

O ingresso da União no processo, na qualidade de sucessora, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF de Constituição Federal de 1988, interpretação assentada no enunciado da Súmula 365/STJ, de teor seguinte: A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual.

Consolidou-se assim o entendimento no STJ no sentido de que a competência da Justiça Federal tem como critério definidor, em regra, a natureza das pessoas envolvidas na lide.

Diante da sucessão legal da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência para a Justiça Federal:

Nesse sentido, os seguintes precedentes daquela Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. PENSÃO RECEBIDA DA RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. ACORDO ENTRE A UNIÃO E O ESTADO DE SÃO PAULO. PREVALÊNCIA DA LEI FEDERAL N. 11.483/2007. COMPEÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 109, I, DA CF/88 E DA SÚMULA N. 365/STJ. 1. A Lei n. 11.483/2007 estabelece a União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A nos direitos, obrigações e ações judiciais nos quais a mencionada sociedade de economia mista seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas, tão somente, as ações relativas aos empregados ativos da RFFSA e da Ferrovia Paulista S/A, nos termos do art. 17, II, do mencionado diploma legal. 2. Tratando os autos de embargos à execução opostos contra ação revisional de pensão instituída por servidor da RFFSA, necessário o ingresso da União na lide, nos termos do mencionado diploma legal, não se podendo opor à legislação federal reguladora do tema contrato firmado entre a União e o Estado de São Paulo. 3. Incidência do art. 109, I, da Constituição Federal e da Súmula n. 365/STJ, para declarar-se a competência da Justiça Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg nos EDcl no CC 111325/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe de 17/05/2013)

RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA CAMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. 1. O ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88 (Súmula 365/STJ). 2. Recurso especial provido." (Resp 1172926/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª Turma, julgado em 18/10/2011, DJe de 17/11/2011)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de conversão dos embargos de declaração em agravo regimental, de acordo com o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu que a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporada a FEPASA, ressalvando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa. 3. Nesse passo, entendo que não procede a alegação da União no sentido de que, no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA, a empresa teria sido sucedida pelo Estado de São Paulo, porquanto o mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal. 4. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA, impõe-se reconhecer a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, 3ª Seção, ED no CC 105228, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em

27/04/2011, DJe de 06/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 365/STJ. 1. "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual" (Súmula n. 365/STJ). 2. Recurso especial provido". (STJ, 2ª Turma, RESP 1036223, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 16/12/2010, DJe de 08/02/2011)

Nesse passo, descabe renovar a citação do Estado de São Paulo no Juízo Federal, porquanto a FEPASA não foi por este sucedida e o contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal.

A não aplicação dos efeitos da revelia à Fazenda Pública não pode servir como um escudo para que os entes públicos deixem de impugnar os argumentos da parte contrária, não produzam as provas necessárias na fase de instrução do feito e, apesar disso, busquem reverter as decisões em sede recursal. Precedentes: REsp 541.239/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 05/06/2006; REsp 624.922/SC, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 07/11/2005 (...)" (REsp 635.996/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJ 17/12/2007).

Diante do exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte, **dou provimento ao agravo** para determinar o processamento da ação indenizatória subjacente sem a citação do Estado de São Paulo, pois a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporado a FEPASA.

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017600-09.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017600-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RR DONNELLEY MOORE EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176000920044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal alegando a existência de contradição no v. acórdão de fls. 1124/1129, posto que juntados aos autos o voto relativo ao mérito, quando a Turma julgadora, em verdade, acolheu a preliminar argüida pela ora embargante, para anular todos os atos subseqüentes ao pedido de sobrestamento do feito para análise do laudo pericial. Requer, em conseqüência, o desentramento do voto juntado às fls. 1127/1128.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Com razão a embargante.

Com efeito, na sessão de julgamento de 07.06.2013, a E. Quarta Turma deste Tribunal, por unanimidade, acolheu

a preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, argüida pela União Federal, dando provimento à sua apelação e à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da autora.

Por consequência, o mérito da lide sequer foi apreciado, razão porque indevida a juntada do respectivo voto aos autos.

Assim sendo, acolho o presente recurso, tão somente para que seja desentranhado dos autos o voto-mérito juntado às fls. 1127/1128, fazendo-o monocraticamente por economia processual e por não implicar em alteração alguma no resultado do julgamento.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0095075-37.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : DENNIS DA SILVA FERRAO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2003.61.00.015143-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida com o objetivo de, na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto na ação anulatória processo nº 2003.61.00.015143-0, permitir que o requerente seja matriculado em curso de formação profissional de agente da polícia federal, previsto em anexo da IN 002/01-DG/DPF, no período de 01/10/2006 a 29/12/2006, com licença remunerada e obtenção de certificado ou título, na forma do Decreto 5707/2006.

Argumentou, em síntese, que está sendo impedido de participar do referido curso porque a administração considera não preenchido, pelo requerente, o exercício de cinco anos em cargo público, ignorando decisão judicial que havia determinado a retroação da nomeação e posse.

Concedida a liminar às fls. 28/31.

Citada, a requerida apresentou contestação às fls. 48/51, aduzindo entre outras questões, a natureza satisfativa da medida incidental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

A presente medida cautelar pretende permitir que o requerente seja matriculado em curso de formação profissional de agente da polícia federal, previsto em anexo da IN 002/01-DG/DPF, no período de 01/10/2006 a 29/12/2006, com licença remunerada e obtenção de certificado ou título, na forma do Decreto 5707/2006, na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto na ação anulatória processo nº 200361000151430, de minha relatoria, que, porém, foi julgado pela Turma, na sessão de 19/01/2012, com baixa definitiva à Vara de origem. Certo, pois, que perdeu objeto a presente medida, com o julgamento do recurso, pela Turma, na ação principal, não mais subsistindo interesse processual na sua tramitação.

Nesse sentido, precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO. 1. Sentenciado o feito com resolução de mérito em desfavor da requerente, perde objeto, restando prejudicada, a medida cautelar ajuizada perante o STJ para emprestar efeito suspensivo a acórdão de Tribunal a quo que reforma decisão de Juízo de 1º Grau que havia concedido a antecipação dos efeitos da tutela. 2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar. 3. Precedentes do STJ. 4. Medida cautelar prejudicada por perda de objeto. (MC 15.116/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, julgado em 02/06/2009, DJe de 17/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU TUTELA ANTECIPADA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - PERDA DE OBJETO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - PROCURAÇÃO - AUTENTICAÇÃO - DESNECESSIDADE - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE. 1. In casu, a superveniência da sentença de mérito acarretou a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da antecipação de tutela, sendo forçoso concluir pela prejudicialidade do presente apelo especial, em razão da sua perda de objeto". (AgRg no AgRg no REsp 1082062/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 21/09/2010, DJe de 06/10/2010)

No mesmo entendimento, a doutrina:

Na verdade, todo o segmento recursal derivado de decisões interlocutórias concessivas ou denegatórias de liminares cai por terra, depois de proferida a sentença, estando aí abrangidos também os embargos de declaração, o recurso especial e o recurso extraordinário. Todos os recursos que tenham sido sucessivamente interpostos da decisão concessiva ou denegatória de liminar "perdem objeto". Ou melhor, perdem a utilidade. (GARCIA MEDINA, José Miguel; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. RT. 2009: São Paulo; pag. 178).

Ante o exposto, **julgo extinta** a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, na forma do art. 267, VI, do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107750-32.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107750-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.012058-6 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **rejeitou exceção de incompetência** na qual se aduzia a existência de conexão entre a ação executiva nº 2005.61.82.020181-8 e a Anulatória nº 2005.61.00.026177-3, em trâmite na 17ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se que a ação anulatória nº 2005.61.00.026177-3, foi distribuída a esta Corte para julgamento de apelação, com posterior desistência do recurso, interposição e julgamento de embargos de declaração e transitou em julgado em 21/06/2011, concluindo-se estar prejudicada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0111157-46.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111157-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE	: LEVY E SALOMAO ADVOGADOS
ADVOGADO	: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REQUERIDO	: Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO	: FERNANDA HESKETH
REQUERIDO	: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO	: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
REQUERIDO	: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: LENICE DICK DE CASTRO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2001.61.00.003566-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta aos sistemas informatizados do E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça verifíco que o acórdão proferido na ação principal (MS n. 2001.61.00.003566-4) transitou em julgado.

Destarte, está esvaído o objeto da ação cautelar.

Julgo prejudicado o agravo de fls. 215/217.

Int.

Arquive-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2007.03.00.103686-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : FERNANDO GOLDONI e outro
: JULIANA GOLDONI
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JOAO LUIZ CENCI e outro
ADVOGADO : ELTON JACO LANG e outro
PARTE RE' : OSCAR GOLDONI
ADVOGADO : ELTON JACO LANG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2006.60.05.000758-1 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERNANDO GOLDONI e JULIANA GOLDONI, em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal (fls. 128) ajuizada contra João Luiz Cenci e Oscar Goldoni, que manteve a penhora de bem de titularidade da empresa Junior Cereais Ltda.

Os agravantes alegam, em síntese, que o executado Oscar Goldoni ofereceu à penhora bem imóvel pertencente à empresa Junior Cereais Ltda., sem o consentimento de todos os sócios desta. Afirmam também que o referido imóvel é objeto de garantia hipotecária e penhora em favor dos agravantes. Por fim, alegam que o crédito objeto da execução de que trata este processo é de natureza não tributária, motivo pelo qual não possui os privilégios de que trata a Lei nº 6.830/80.

Por meio da decisão de fls. 282/283, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender os efeitos da penhora até o julgamento do presente agravo.

A União apresentou contraminuta às fls. 319/322

Regularmente processados, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a União ajuizou execução contra João Luiz Cenci e Oscar Goldoni, objetivando a cobrança de valores constantes de Certidão de Dívida Ativa oriunda de Cédula Rural Pignoratícia.

Conforme documentos de fls. 49/50 e 58/62, o devedor Oscar Goldoni ofereceu à penhora o imóvel descrito na matrícula nº 19.045 do Cartório de Registro de Imóveis de Ponta Porá, de propriedade da empresa Junior Cereais Ltda, a qual não figura no polo passivo da presente execução fiscal.

De fato, figuram como devedores na Certidão de Dívida Ativa juntada às fls. 23 apenas João Luiz Cenci e Oscar Goldoni, não havendo qualquer referência à empresa Junior Cereais Ltda.

Portanto, trata-se de caso em que bens da empresa passaram a responder pelas dívidas contraídas por um de seus sócios. É o que a doutrina vem denominando de "desconsideração da personalidade jurídica inversa".

Além disso, o referido bem é objeto de garantia hipotecária e penhora em favor dos ora agravantes.

Tratando-se de dívida de natureza não tributária, não se aplica o disposto nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional quanto à responsabilidade de terceiros, devendo ser observada a legislação civil.

Neste ponto, cumpre observar que, embora o Código Civil faça menção apenas às hipóteses em que bens particulares dos sócios respondem por dívidas contraídas pela empresa, a jurisprudência vem entendendo ser possível a decretação da desconsideração da personalidade jurídica inversa, desde que observados os mesmos requisitos legais da medida excepcional prevista no artigo 50 do referido diploma, que assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares

dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

Assim, a desconsideração inversa alcança os bens da sociedade, ao invés de atingir os bens particulares do sócio. Neste sentido, foi proferido o Enunciado nº 283 na IV Jornada de Direito Civil do CJF: "*É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada 'inversa' para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros*".

Contudo, no caso dos autos, não se vislumbra a presença dos requisitos capazes de autorizar a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a tornar o patrimônio da empresa Junior Cereais Ltda. responsável pela dívida executada.

Com efeito, a ausência de bens pertencentes à executada ou sócios não significa, por si só, que eles utilizaram ou vem utilizando a personalidade jurídica da empresa Junior Cereais Ltda. para fraudar a execução.

Efetivamente, não há prova de que os executados transferiram bens ou valores que lhe pertenciam para a aludida empresa, como forma de evitar que respondessem por seus débitos.

Diante disso, deve ser revogada a penhora sobre o bem pertencente à empresa Junior Cereais Ltda.

Assim já decidiu o C. STJ em caso análogo:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA PARTICULAR DE UM DOS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. INTERVENÇÃO JUDICIAL. NULIDADE DE CONTRATOS COMERCIAIS. PERIGO NA DEMORA. EXISTÊNCIA. PLAUSIBILIDADE DO APELO. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos autos de execução fiscal ajuizada contra um dos sócios da sociedade requerente, cujo débito encontra-se parcelado, determinou-se a penhora sobre o faturamento da empresa, o afastamento do sócio não executado da gerência da pessoa jurídica, bem como a intervenção judicial na sociedade. Contra essa decisão, foi impetrado mandado de segurança pelos terceiros prejudicados, tendo a presente cautelar o objetivo de conferir efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário interposto contra a denegação da segurança.

2. As medidas excepcionais deferidas pelo juízo da execução, tais como a desconsideração inversa da personalidade jurídica, a penhora sobre o faturamento, a anulação de contratos e alterações sociais, o afastamento de sócio da sociedade, a intervenção judicial apenas são legítimas em situações de extrema necessidade, após o exaurimento de outros meios para a satisfação do crédito exequendo.

3. Na espécie, em juízo de cognição sumária, tem-se que as providências contidas no ato judicial impugnado não são dotadas de razoabilidade, mormente porque foram implementadas ex officio pelo magistrado, atingindo direito de terceiros não executados, em relação a crédito suspenso pelo parcelamento.

4. Ademais, a penhora sobre o faturamento foi determinada sem que se observasse a existência de outros bens titularizados pela empresa para a garantia da dívida. Isso se confirma pela apresentação pelos impetrantes de uma caução envolvendo bem imóvel da sociedade empresarial em valor que, a princípio, seria suficiente para o acautelamento do débito.

5. O perigo da demora é evidente, uma vez que, sendo implementadas as medidas contidas na decisão judicial, haverá profundas modificações no funcionamento da sociedade empresária, as quais dificilmente serão reparadas, caso seja acolhido o pleito formulado no processo principal.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg na MC 19142/PR, 2ª Turma, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 14/06/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para revogar a penhora sobre o bem pertencente à empresa Junior Cereais Ltda., reformando, *in totum*, a decisão agravada.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029111-29.2008.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ROGER MANSUR TEIXEIRA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VIACAO RIO CLARO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 97.00.00071-8 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Roger Mansur Teixeira contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição (fls. 7/8).

Sustenta o agravante, em síntese, que o crédito cobrado está prescrito, uma vez que foi constituído em 1991/1992 e a citação ocorreu em 2000, de modo que se impõe a extinção da dívida, nos termos do artigo 174 do CTN.

Em contraminuta, às fls. 37/41, alega-se:

- a) os valores executados foram constituídos por declaração entregue em 14.05.1992, com vencimento em 31.08.1992, termo inicial para contagem do prazo prescricional;
- b) o despacho que ordenou a citação ocorreu em 12.02.1997, oportunidade em que se deu a interrupção da causa extintiva;
- c) não há comprovação do decurso do prazo de cinco anos após a paralisação irregular da sociedade a impedir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 525 do Código de Processo Civil.

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º (...).

§ 2º (...).

Objetiva o agravante seja decretada a prescrição da dívida, porquanto foi constituída em 1991/1992 e a citação ocorreu em 2000, razão pela qual aduz que transcorreram mais de cinco anos entre uma data e outra. Após a apresentação da contraminuta, foi determinado ao recorrente que juntasse aos autos as peças essenciais ao deslinde da causa, tais como a cópia da citação da executada e demais documentos considerados imprescindíveis à verificação da ocorrência ou não da prescrição. Porém, a ordem judicial não foi cumprida, de modo que não há como analisar os argumentos expendidos no recurso. (STJ - EDAGA 201000174458; RESP 200902046030). Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC.

1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)(grifei) PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. Além das peças obrigatórias, devem constar do agravo de instrumento todas aquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Agravo regimental não provido. (AGA 200800071821, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008.)(grifei).
Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos para apensamento.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-35.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Mandado de segurança impetrado por Itaba Indústria de Tabaco Brasileira Ltda. para o fim de suspender a cobrança referente à inscrição da dívida ativa nº 80 6 05 051785-64 até a conclusão da avaliação dos bens oferecidos à penhora na execução fiscal nº 383/2005.

O juiz da causa denegou a ordem (fls. 377/378). Opostos embargos de declaração (fls. 387/390), foram rejeitados (fl. 394) e, após, interposta apelação (fls. 399/420). Enquanto se aguardava o julgamento, a impetrante formulou renúncia ao direito sobre que se funda a ação, à vista de sua adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/09 (fls. 502/503) e, à fl. 520, o Ministério Público Federal concordou com a homologação do pedido.

**É o relatório.
Decido.**

A advogada signatária tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 516. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.** Prejudicado o apelo de fls. 399/420. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004148-78.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004148-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO ROBERTO SILVEIRA
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00041487820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue ao recolhimento do imposto de renda sobre as verbas recebidas título de abono pecuniário de férias não gozadas por necessidade de serviço, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente, durante a vigência do contrato de trabalho, com as quantias devidas do mesmo imposto.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor ao recolhimento do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono pecuniário, assim entendido como o período de 10 (dez) dias de férias vendido ao empregador, reconhecendo o seu direito à restituição dos valores recolhidos a esse título, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice, relativo aos anos de 2003 a 2008, excluídas eventuais parcelas anteriores a 09/06/1998, já atingidas pela prescrição.

Condenou a União ao pagamento das despesas processuais do autor, corrigidas desde o desembolso, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor em execução, ambos atualizados em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença, alegando preliminarmente prescrição dos créditos da apelada anterior aos 05 anos do ajuizamento da ação e não seja a apelante obrigada a suportar o ônus da sucumbência, nos termos do parágrafo 1º do art. 19, da Lei 10.522/02.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extingiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após

decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 09/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 09/06/2008, tem-se que os pagamentos realizados até 08/06/2005 aplica-se a regra do cinco mais cinco, limitada ao prazo de 05 (cinco) anos após a data de vigência da Lei Complementar nº 118/05 (ou seja, até 09/06/2010), razão pela qual restam atingidos pela prescrição apenas os valores recolhidos anteriormente a 09/06/1998, por outro lado, não há que se falar em prescrição dos pagamentos realizados após 09/06/2005, pois que, embora a eles seja aplicado o prazo de cinco anos contados do pagamento indevido, a presente demanda foi ajuizada antes do decurso do referido prazo quinquenal.

Uma vez afastada a preliminar suscitada pela União Federal, passo a análise do mérito:

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

"Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

No caso em tela, a discussão recai sobre o imposto de renda incidente sobre as importâncias pagas a título de abono pecuniário de férias desde 2003.

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas indenizadas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

O mesmo acontece com relação ao abono pecuniário (em 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008) que são férias convertidas em pecúnia e não se reveste de caráter retributivo, em razão de sua natureza indenizatória, o que afasta a hipótese de incidência do imposto de renda.

Assim, não se insere no conceito constitucional de renda, bem como não representa acréscimo patrimonial, pois os valores pagos a título de indenização por abono pecuniário de férias não gozadas por necessidade de serviço tem caráter compensatório.

A indenização representa mera recomposição, enquanto à renda presume o acréscimo de elemento patrimonial novo, não constituindo fato imponible a ensejar a incidência do tributo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no atinente especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "abono aposentado" e "cláusulas outras", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL - 855012 Processo: 200602648842 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 11/04/2007 Documento: STJ000743709 DJ DATA:11/04/2007 PÁGINA:278 JOSÉ DELGADO)_ TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LICENÇA-PRÊMIO E ABONO DE FÉRIAS CONVERTIDOS EM PECÚNIA - COMPENSAÇÃO.

1. Os documentos relativos a futuras verbas a serem pagas constituem prova documental imprescindível à demonstração da utilidade do provimento jurisdicional. Carência da ação que se reconhece de ofício.

2. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Incidência do art. 168, I, do CTN.

3. Atingida pela prescrição a pretensão relativa ao período anterior ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

4. Não se inserem no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por licença-prêmio e ABONO de FÉRIAS não gozados por necessidade de serviço, em razão do caráter compensatório, sendo despiciendo indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. Inteligência da Súmula 136 do STJ.

5. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.

6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de IRPF apenas com parcelas da própria exação.

7. Incabíveis os juros moratórios em sede de compensação, em razão da não constituição em mora do devedor. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a

compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8383/91.

(AC nº 1999.61.08.006493-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julg. em 20/09/2006 e publ. em 06/11/2006).

Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Mantida a sentença, inclusive quanto aos honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego provimento** à remessa oficial e a apelação da União Federal, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002686-52.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002686-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JAIR GONCALVES MORAIS
ADVOGADO : WAGNER FRANCISCO DE SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00026865220094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária para a cobrança de imposto de renda sobre o valor pago a título de "gratificação espontânea" proveniente de Programa de Demissão Voluntária - PDV e condenar a ré a restituir o valor indevidamente pago do IRPF em relação a mencionada verba, devendo ser atualizada pela taxa SELIC, respeitando a prescrição de 05 (cinco) anos anteriores a propositura da ação. Condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a aplicação da tabela do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, por representaram acréscimo patrimonial. Alega a necessidade da incidência do IRPF sobre os juros de mora. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação

trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Quanto às férias indenizadas, sejam vencidas ou proporcionais, bem assim, os respectivos terços constitucionais, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da não-incidência do imposto de renda, eis que as verbas pagas a esse título visam compensar a frustração da fruição das férias por conta da rescisão do contrato de trabalho.

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp"s 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 08/10/2010)

"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale", in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de

outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, fixo os honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil e quinhentos reais), conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, reduzir a incidência dos honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012425-31.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012425-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : U F (N
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : J C M e
ADVOGADO : ANTONIO DUARTE JÚNIOR
REPRESENTANTE : C J M
ADVOGADO : ANTONIO DUARTE JÚNIOR
No. ORIG. : 00124253120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em ação ordinária, objetiva a declaração da isenção do imposto de renda incidente sobre a aposentadoria recebida por JOSÉ CARLOS MIRANDOLA, representado por seu inventariante Carlos José Mirandola, no período de 2004 a 2005, bem como a restituição do imposto de renda pago neste período.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a União Federal a repetir o valor pago indevidamente a título de imposto de renda sobre os valores de benefícios recebidos em atraso, valor este a ser apurado após o recálculo pela Receita Federal da renda auferida mês a mês pelo contribuinte, considerando o regime de competência, aplicando-se juros e correção monetária. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 34.385,36). Custas na forma da lei. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a existência da tributação nos termos do art. 12, da Lei 7.713/88. Aduz que a atualização do indébito deve ser fixada exclusivamente pela taxa SELIC, requer a redução dos honorários advocatícios nos moldes do artigo 20, §4º do CPC. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece as hipóteses de isenção unicamente com relação a proventos de aposentadoria ou reforma, não se estendendo aos rendimentos salariais:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"

Observo que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal de moléstias graves é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN, impossível a extensão judicial da regra.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo na forma do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

3. Consectariamente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1116620 / BA, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/08/2010).

A propósito, mais, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. REMUNERAÇÃO DA ATIVA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACÓRDÃO CONFRONTADOS. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. A legislação isenta de imposto de renda os proventos de aposentadoria ou reforma para os portadores de moléstias graves, dentre elas a neoplasia maligna.

2. Essa Corte firmou entendimento no sentido de que salário e outras verbas trabalhistas não correspondem aos proventos a que a lei se reporta. Logo, não fazem jus à isenção.

3. Não há como reconhecer a divergência jurisprudencial considerando-se situações fáticas diferentes. Os julgados indicados como paradigmas referem-se a hipóteses em que a moléstia grave foi diagnosticada após a concessão da aposentadoria, ao passo que no caso dos autos pleiteia-se a isenção do imposto de renda retroativamente, sobre a remuneração do servidor ainda na ativa.

4. Agravo em recurso especial não provido.

(AREsp 140154, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 29/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. ART. 6º DA LEI N. 7.713/88. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO. ART. 111, INCISO II, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas foram examinadas no acórdão embargado.

2. A teor do que dispõe o art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, o benefício isencional do imposto de renda é restrito aos aposentados portadores de moléstia grave.

3. Segundo a exegese do art. 111, inciso II, do CTN, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 819.747, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 04.08.2006)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

2. Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.

3. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.

4. Consectariamente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.

5. Recurso especial desprovido."

(-REsp 778.618, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28.04.2006)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. EXTENSÃO A RENDIMENTOS SALARIAIS. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. EMBARGOS PROTETÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada, fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, foi expressa em concluir que a isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, não se estende a rendimentos salariais, mas apenas a proventos de aposentadoria ou de reforma, sem incorrer, portanto, em ofensa da Constituição Federal. Caso em que o autor, embora aposentado pelo RGPS desde 1992, pretende, nesta ação, excluir do IRPF a verba salarial que percebe em atividade remunerada, prestada em instituição de ensino superior, repetindo valores recolhidos a tal título, conforme comprovante de pagamento de abril de 2006.

2. Invocou, para tanto, a isenção legal, que reconhece ser prevista tão-somente para proventos de aposentadoria ou reforma, seria extensíveis, por força de isonomia, a salários percebidos no serviço ativo (artigos 6º, XIV, da Lei 7.713/88; 47 da Lei 8.541/92; 1º, III, 3º, IV, 5º, 19, III, e 150, II, da CF; 5º, XXI, IN/SRF 15/01; 165 do CTN e Decreto 3.009/99). A sentença reconheceu que a restrição da lei feriu o princípio da isonomia e, assim, julgou procedente o pedido e, em apelo e remessa oficial, houve reforma por decisão terminativa, fundada em ampla e consolidada jurisprudência, firmada no sentido de que a isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, não se estende a rendimentos salariais, mas aplica-se apenas a proventos de aposentadoria ou de reforma.

3. Não obstante a clareza da solução quanto à objetividade da norma de isenção, interpretada pela jurisprudência, o autor alegou omissão, por não ter sido considerada a inconstitucionalidade do preceito legal e

o fato de que nele se prevê, sim, isenção, não apenas para proventos, mas para salários do pessoal da ativa. Os embargos declaratórios foram rejeitados, forte na jurisprudência que se assentou, contrariamente à pretensão do autor, que não encontra respaldo algum em interpretação dos Tribunais, inclusive porque a isonomia, se violada na forma propugnada, imporia inconstitucionalidade da norma de isenção, e não a extensão de seu conteúdo a outros não contemplados com o benefício fiscal, daí a improcedência do pedido e a inexistência de violação a qualquer das normas invocadas.

4. Foi aplicada multa pelo caráter protelatório do recurso porque, a pretexto de omissão, que não houve no julgamento, o que se pretendeu foi a mera reconsideração diante da rejeição da tese de inconstitucionalidade da previsão de isenção apenas para proventos de aposentadoria e reforma, apesar de explícita e clara a fundamentação adotada para tanto, revelando, assim, prática processual inequivocamente pautada pelo caráter protelatório, buscando, com a oposição de recurso manifestamente impróprio, beneficiar-se, a embargante, da interrupção do prazo processual do agravo, dirigido à Turma, em prejuízo da economia, eficiência e celeridade processual, contrariando, assim, os postulados que, na atualidade, dirigem a conduta devida pelas partes no curso do processo.

5. Jamais foi dito que não caberiam embargos declaratórios de decisão monocrática terminativa, mas o que se preconizou, enfaticamente, foi que, sendo protelatório o recurso, ao alegar vícios manifestamente inexistentes, buscando, assim, não suprir omissão e obscuridade, mas questionar a interpretação dos fatos e do direito aplicado, por mero inconformismo com a solução adotada, incorre a embargante em conduta processual indevida, por protelatória, sujeita à sanção do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Não se tratou de sancionar a embargante pela mera inexistência dos vícios apontados, pela improcedência dos embargos declaratórios ou pelo efeito infringente postulado, mas, sim, exclusivamente pela falta manifesta, inequívoca e patente do alegado, considerado o teor da decisão embargada, cuja mera leitura seria mais do que suficiente para respaldar tal conclusão. Insistir na revisão do julgamento, através de embargos declaratórios, buscando compelir o relator, com reiteração ou inovação de razões, a julgar conforme o entendimento que uma das partes entende devido - isenção do IRPF para pessoas portadoras de doenças graves sobre rendimentos salariais - ou a declarar uma inconstitucionalidade, de que não se cogitou, em absoluto, no julgamento, apenas para assim propiciar via de acesso a recurso extraordinário, é algo incompatível com o exercício regular do direito de opor embargos declaratórios.

6. Diante de decisão monocrática do relator, a revisão do julgamento, por erro na interpretação dos fatos ou do direito aplicável, deve ser pleiteada não pela via dos embargos declaratórios, específica para vícios processuais próprios, e sim através de agravo dirigido à Turma. Opor recurso manifestamente indevido para a finalidade verdadeiramente pretendida, diante dos limites do artigo 535 do Código de Processo Civil, tem como efeito a sujeição da embargante à multa em função do caráter protelatório dos embargos declaratórios, como corretamente concluiu a decisão agravada. A aplicação de sanção processual, legalmente prevista, não importa em violação da ampla defesa, devido processo legal ou amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, LIV, LV, e XXXV, CF), até porque a garantia da celeridade e eficiência não é compatível com a oposição de recursos ou a prática de atos meramente protelatórios, com o uso de recurso patentemente impróprio à finalidade efetivamente perseguida.

7. Nem se alegue, enfim, a necessidade de embargos declaratórios em função de prequestionamento, o qual sequer foi requerido no recurso interposto. A decisão monocrática do relator enseja agravo à Turma, cuja admissibilidade não exige tal comprovação - prequestionamento - e, assim, uma vez mais, resta comprovada a manifesta inadequação dos embargos declaratórios, os quais não se prestam a veicular pedido de reconsideração, por mero inconformismo, com a interrupção do prazo para o recurso efetivamente cabível, de que resulta a evidente postergação da solução da causa, com celeridade e eficiência, garantia constitucional do processo, cuja eficácia, porém, é obstada pela imposição insana de sobrecarga processual com recursos manifestamente impróprios à finalidade a que efetivamente se destinam. 8. Agravo inominado desprovido." (AC 0013304-70.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 05.05.2011, DJ 13/05/2011)

"TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS PERCEBIDOS POR PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ATIVIDADE. INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INCISO XIV, DO ART. 6º, DA LEI Nº 7.713/88. NÃO CONTEMPLAÇÃO.

1. Estabelece o artigo 6º, inciso XIV, da Lei n.º 7713/88, hipótese de isenção de imposto de renda aos proventos de aposentadoria e reforma proveniente de acidentes em serviço e percebidos por portadores de doenças que relaciona, dentre as quais se inclui a do autor (mal de Parkinson).

2. Não colhe o argumento em prol da aplicação do princípio da isonomia, sob a assertiva de que os gastos com tratamentos da doença abrangem ativos ou inativos. Não se trata de considerar na mesma situação todo e qualquer contribuinte portador da moléstia em questão, discrimen não arredado pelo inciso II do art. 150 da Lex mater, que também não pretende colocar em pé de igualdade indivíduos que sobrevivam de proventos advindos de aposentadoria e aqueles que percebam rendimentos do trabalho, certo ainda que eventual materialidade de

mácula neste campo teria que ser confrontada nas balizas do citado diploma legal.

3. A norma que outorga isenção deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

4. Não cabe ao julgador, a pretexto de aplicar o princípio da isonomia, estender a isenção concedida, na medida em que estaria criando uma terceira norma para nela apanhar aqueles que não foram legalmente contemplados pelo legislador, agindo como legislador positivo. Precedente do C. STF.

5. Honorários em prol da União, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspensos em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

6. Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento."

(AMS nº 2005.61.00.018562-0, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, Terceira Turma, DJ 22.09.2009)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - ISENÇÃO PLEITEADA POR CONTRIBUINTE EM ATIVIDADE - PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE.

1. A Lei n. 7.713/88 instituiu a isenção, ao portador de doença grave, do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos a título de aposentadoria ou reforma.

2. O artigo 150, § 6º, da Constituição Federal prevê que qualquer subsídio ou isenção, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica.

3. Segundo a exegese do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.

3. Os valores decorrentes de salários não estão amparados pela isenção prevista na Lei n. 7.713/88, pois não se inserem no conceito de proventos referentes à aposentadoria.

4. A lavratura de auto de infração por não recolhimento de imposto de renda nas hipóteses em que devido seu pagamento é ato vinculado, passível de responsabilização funcional da autoridade administrativa, a teor do disposto no artigo 142, "caput" e parágrafo único do Código Tributário Nacional.

5. Sentença mantida".

(AC 200461120084953, Rel. Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO, Sexta Turma, DJ 01/06/2009).

Assim, considerando que restou comprovado nos autos a existência da doença alegada a partir de 08/09/2000, e tendo o autor falecido em 05/11/2005, em razão da moléstia alegada, deve ser mantida a r. sentença de procedência.

Por fim, fixo os honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal para, tão somente, reduzir os honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-94.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005538-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDSON COELHO DA SILVA
ADVOGADO : ALAN UALACE BOLANDIM e outro
No. ORIG. : 00055389420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Através do ofício de fls. 259/264, oriundo do Juízo "a quo", foram encaminhados o ofício de fls. 260, a guia de depósito de fls. 261 e a carta de ordem de fls. 262/264 para a juntada aos autos. Entretanto, verifiquei que a guia de depósito de fls. 261 diz respeito aos autos de número 2004.61.09.001045-6, de relatoria da Des. Fed. Alda

Basto, e, a carta de ordem juntada às fls. 262/264 refere-se ao Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.007130-4, o qual encontra-se, inclusive com baixa definitiva à Vara de origem, conforme movimentos processuais em anexo. Assim, desentranhe-se a guia de depósito de fls. 261, encaminhando-a ao gabinete da e. Des. Fed. Alda Basto para juntada aos respectivos autos; bem como, desentranhe-se a carta de ordem de fls. 262/264, encaminhando-a ao Juízo de origem, com as cautelas de praxe.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018714-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018714-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DEONILSON DA SILVA ARREBOLA
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187143620114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a União Federal à (a) devolução dos valores indevidamente recolhidos na fonte a título de IRPF, incidente no pagamento em atraso e de forma acumulada dos rendimentos apontados na inicial, a serem apurados através da aferição da efetiva incidência do tributo sobre as parcelas que os compõem mensalmente consideradas, desde o momento em que deveriam terem sido pagas e não foram pela sua ex-empregadora, utilizando-se as respectivas tabelas e alíquotas da época (regime de competência puro, afastada a aplicação retroativa da sistemática adotada pela Lei nº 12.350/2010, regulamentada pela IN SRF 1.127/2011, bem como as declarações de ajustes apresentadas nos períodos, (b) devolução dos valores indevidamente recolhidos na fonte a título de IRPF incidente no recebimento dos juros moratórios pagos em virtude de determinação judicial. Os valores serão acrescidos de juros de mora e correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/10 do CJF. Condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Aduz que o IRPF deve ser calculado mediante o regime de caixa, inclusive no caso de pagamento acumulado. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação. Subsidiariamente pugna, pela incidência do IRPF no regime de caixa, bem como a incidência de juros de mora e a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp"s 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros

pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Por fim, fixo os honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil e quinhentos reais), conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, tendo como base o valor da causa alegado na inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022100-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022100-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JORGE KIYOSHI AOKI
ADVOGADO : FABIO CORTONA RANIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221007420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e por JORGE KIYOSHI AOKI em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito do autor à repetição do indébito tributário, do que pagou a maior a título de imposto de renda sobre os juros de mora que lhe foram pagos em razão da procedência de ação trabalhista, no montante de R\$ 68.622,32, conforme demonstrativo de cálculos de fl. 12, atualizado pela SELIC desde a data do recolhimento indevido (07/12/2009 - fl. 114), até a data do pagamento, sem qualquer outro acréscimo. Custas ex lege e honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, a União Federal alega a ausência de prova do recolhimento indevido e a possibilidade de incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias, vez que os juros moratórios têm caráter de lucros cessantes, simbolizando acréscimo patrimonial sobre o qual incide imposto de renda. Ademais, independentemente da natureza dos juros de mora, invariavelmente, eles se incorporam a verbas que não figuram no patrimônio do credor, devendo ser classificados como rendimentos de trabalho assalariado. Requer a reforma da sentença, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando

reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023361-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023361-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MIRIAM APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233617420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por MIRIAM APARECIDA DE PAULA em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito. A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré a restituir os valores recolhidos a maior a título de imposto de renda retido na fonte incidente sobre o valor acumulado dos rendimentos percebidos, bem como o valor total retido a título de imposto de renda incidente sobre juros moratórios recebidos pelo atraso no pagamento de verbas trabalhistas, ambos por força de decisão judicial, devendo ser feita a atualização monetária pela taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Custas *ex lege* e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento segundo os Provimentos 24/97 e 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o total dos rendimentos pagos acumuladamente, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, sendo isentas de tributação apenas as hipóteses expressamente previstas em lei, o que não é o caso de juros moratórios recebidos em decorrência de indenização trabalhista no ano de 2006. Assim, sendo rendimentos tributáveis o imposto na fonte incidirá sobre o total dos rendimentos pagos, inclusive sua atualização monetária e juros de mora. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago

extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale", in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n.

4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, in verbis: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial para afastar a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023458-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023458-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUCIA HIROKO ISHIKAWA
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234587420114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal à (a) devolução dos valores indevidamente recolhidos na fonte a título de IRPF, incidente no pagamento em atraso e de forma acumulada dos rendimentos apontados na inicial, a serem apurados através da aferição da efetiva incidência do tributo sobre as parcelas que os compõem mensalmente consideradas, desde o momento em que deveriam terem sido pagas e não foram pela empresa reclamada no processo trabalhista nº 2047/89 (SERPRO), utilizando-se as respectivas tabelas e alíquotas da época (regime de competência puro, afastada a aplicação retroativa da sistemática adotada pela Lei nº 12.350/2010, regulamentada pela IN SRF 1.127/2011 e alterações posteriores), bem como as declarações de ajuste apresentadas nos períodos, (b) devolução dos eventuais valores indevidamente recolhidos na fonte a título de IRPF, incidente no recebimento dos juros moratórios pagos em virtude de determinação judicial, (c) considerar na dedução da base de cálculo do IRPF correspondente os valores pagos a título de "despesas processuais com a ação judicial", incluídos neste tópico as despesas com advogado e, ainda, honorários advocatícios. Os valores serão acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos da Resolução 134/10 do Conselho da Justiça Federal. Condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Aduz que o IRPF deve ser calculado mediante o regime de caixa, inclusive no caso de pagamento acumulado. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A

GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se ai Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Por fim, fixo os honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-63.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000142-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO BOGAZ HERNANDES SOBRINHO
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
No. ORIG. : 00001426320114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar indevida a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em demanda trabalhista bem como sobre o total sobre os rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente bem como para condenar a União Federal "a restituir o valor do tributo recolhido e/ou retido a maior (atualizado, desde então, unicamente, pela selic), apurado mediante refazimento das declarações de ajustes dos exercícios atingidos, obedecidas as faixas de isenção, deduções e alíquotas da tabela progressiva vigentes nos correlatos meses, somando-se eventual renda tributável de outra origem" (fls. 105/6). Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante a ser restituído bem como ao reembolso das custas adiantadas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, sustentando: (1) a incidência de imposto de renda sobre as verbas trabalhistas pagas em cumprimento de decisão judicial, nos termos do artigo 46 da Lei 8.541/92; (2) os valores recebidos na demanda trabalhista possuem natureza remuneratória e configuram acréscimo patrimonial; (3) as verbas pagas a título de juros de mora seguem a mesma natureza das verbas principais a que se referem, observado o disposto nos e artigos 83 e 92 do CC; e (4) trata-se de valores recebidos acumuladamente e sobre o qual o artigo 12 da Lei 7.713/88 é expresso ao determinar que o imposto em questão deve incidir sobre o total dos rendimentos, no mês de recebimento, motivo pelo qual requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA.

NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a União Federal (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Por fim, deve ser fixada a condenação da União Federal na verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC (cf. STJ, 1ª Seção, REsp 1155125/MG, representativo da controvérsia, Rel. Min. Castro Meira, Informativo nº 426).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal, e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por submetida, para fixar a isenção das custas, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018017-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018017-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE TACIBA
ADVOGADO : TEO EDUARDO MANFREDINI DAMASCENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00034778620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela ANATEL em face da decisão de fls. 12/14 que, nos autos da Medida Cautelar movida pelo MUNICÍPIO DE TACIBA/SP, deferiu a liminar pretendida para determinar que fosse restabelecido o sinal de transmissão de televisão das emissoras de canais aberto, Rede Record, Rede Bandeirantes, Canção Nova, SBT e Rede TV no município de Taciba/SP.

Requeru a agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Através da decisão de fls. 189/190 este recurso foi convertido em Agravo Retido. Em face dessa decisão a agravante requereu reconsideração às fls. 192/202, com a concessão de efeito suspensivo ao recurso, ou, o seu recebimento como Agravo.

É o breve relato.

Primeiramente, cumpre esclarecer ser irrecurável a decisão do Relator que converte o Agravo de Instrumento em Retido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO - ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal entendeu que a decisão prevista no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, que converte o agravo de instrumento em retido, é irrecurável, podendo ser atacada somente por meio de mandado de segurança. 2. A análise da existência dos requisitos elencados no inciso II do art. 527 do Diploma Processual, capazes de impedir a conversão do instrumento em retido, é inviável em recurso especial, tendo em vista o necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1161847, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, v.u., DJE DATA:04/03/2010).

No entanto, consoante se verifica do movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a Ação Cautelar em que proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, restando prejudicado o presente recurso.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

"MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO 11%. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal, ou de Tribunal Superior.

2. Ocorrendo a perda do objeto com prolação de sentença, há perda superveniente do interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso.

3. Agravo de Instrumento julgado prejudicado".

(AI 0118947-81.2006.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1: 18/03/2011, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 189/190 e julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 30 de julho de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021876-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021876-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS FLAMBOYANT LTDA e outro
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO PELICER
AGRAVANTE : ROBERTO CUCULI
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO PELICER
: ANGELA CRISTINA GILBERTO PELICER
: GUILHERME PESSOA FRANCO DE CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031121019994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Ante a oposição dos embargos de declaração com caráter infringente (fls.286/297), dê-se vista à parte contrária para que se manifeste.

Após, com ou sem resposta, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003096-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003096-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CENTRO AUTOMOTIVO MIRAMAR LTDA
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA SE ROSA BIANCHI e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 890/2810

ADVOGADO : RAQUEL B CECATTO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191153520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CENTRO AUTOMOTIVO MIRAMAR LTDA. contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, visando seja determinado à requerida que se abstenha de inscrever a requerente na dívida ativa, bem como seja suspensa a exigibilidade da multa imposta e a inscrição da empresa requerente no CADIN/SISBACEN, até o julgamento final da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal, eis que o processo administrativo ultrapassou o prazo de 05 (cinco) anos para punir a agravante.

Requer o provimento do agravo para que seja concedida a tutela antecipada, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição quinquenal.

Contra-minuta ao agravo de instrumento às fls. 484/501.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Em juízo de cognição sumária, no que tange à ocorrência da prescrição alegada, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Para a antecipação da tutela pretendida, é necessário que, presente prova inequívoca, se convença o magistrado da verossimilhança das alegações e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, fique demonstrado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, inócurre na hipótese dos autos. Não se afigura juridicamente possível a concessão da antecipação da tutela jurisdicional quando ausente um dos requisitos estabelecidos no art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assenta a doutrina:

"O art. 273 do CPC, com a sua nova redação, permite a tutela antecipada toda vez que a prova inequívoca convença o juízo da verossimilhança da alegação de que o direito objeto do iudicium submete-se a risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Ambos os conceitos devem ser analisados à luz da pretensão de direito material e do princípio da especificidade, segundo o qual o ordenamento deve dar ao credor aquilo que ele obteria se a conduta devida fosse voluntariamente cumprida pelo devedor. Em prol do prestígio do Judiciário como atuante substitutivo do comportamento devido pelas partes, deve o mesmo evitar que o credor sinta os efeitos do inadimplemento, aqui considerado como qualquer "lesão" in genere do direito do autor.

Desta sorte, é sempre irreparável, para o vencedor não obter através da justiça aquilo que ele obteria se houvesse cumprimento espontâneo do direito. Assim, a primeira preocupação do magistrado não é verificar se a conduta devida pode ser substituída por prestação pecuniária, mas antes o alcance da frustração do credor em razão do descumprimento da obrigação específica.

O dano irreparável, por outro lado, também se manifesta na impossibilidade de cumprimento da obrigação noutra oportunidade ou na própria inutilidade da vitória do processo, salvo se antecipadamente. O esvaziamento da utilidade da decisão de êxito revela um "dano irreparável" que deve ser analisado em plano muito anterior ao da visualização da possibilidade de se converter em perdas e danos a não-satisfação voluntária do devedor.

(...)

O dano pode ser também de difícil reparação pela insolvabilidade do sucumbente ou porque este se mostre incapaz de recompor o patrimônio do vencedor diante da lesão ao seu direito. A entrega imediata de determinada coisa que pode vir a perecer resulta em utilidade maior para o credor do que a conversão em perdas e danos pelo seu mais alto valor. A tutela antecipada, nesse caso, é fruto da avaliação do juiz quanto à "dificuldade de reparação".

Tendo em vista o sistema restritivo utilizado pela lei, tornando a tutela antecipada excepcional, tanto que não pode ser concedida se gerar efeitos irreversíveis, a prova inequívoca há de se referir, também, a esse risco de dano, sem prejuízo de engendrará-la o demandante quanto à verossimilhança de suas alegações.

Em resumo, para fazer jus à tutela antecipada, o requerente há de demonstrar de forma inequívoca o seu direito e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação."(FUX, Luiz, Curso de direito processual civil, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 60/62.)

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REEXAME DA DECISÃO

DENEGATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL, A FIM DE QUE SEJA SUSPENSO O REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN E ASSEGURADA, AINDA, A OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. INADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O instituto da antecipação de tutela consiste em entregar ao autor o objeto da prestação jurisdicional deduzida em juízo, de modo parcial ou integral, antes do julgamento definitivo do mérito da causa. Por essa razão, atribui-se-lhe a natureza jurídica de tutela satisfativa, haja vista que se transfere ao requerente o bem ainda em discussão na lide. Dessa forma, deve-se preencher determinados requisitos a viabilizar o seu deferimento: a) verossimilhança do direito alegado; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; c) caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Assim, ausente qualquer desses, inviável se torna a adoção de tal medida. Na hipótese, o Tribunal a quo consignou inexistirem elementos confirmadores da prova inequívoca do que fora deduzido pela agravante, sendo descabido o deferimento da tutela antecipada, por não estar comprovada a verossimilhança do direito alegado. Logo, conclusão em sentido contrário, a fim de constatar a presença dos elementos autorizadores da medida, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório da lide, o que é vedado a este Tribunal Superior, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

(...)"

(STJ - AgRg no REsp 654571/PA, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 14.06.2007, p. 252)

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITO DA VEROSSIMILHANÇA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Rejeitada a tutela antecipada sob a invocação de ausência de prova inequívoca da verossimilhança, a reversão do julgado implicaria análise do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ.

2. É que conclui o aresto recorrido que: "Configura-se inadmissível a concessão de tutela antecipada quando o autor frustra o preenchimento de um dos requisitos contidos no art. 273, do CPC, a saber, a existência de prova inequívoca que demonstre veemente a probabilidade de ser o alegado direito, a final, reconhecido em favor do autor da demanda, diante de questões que estão a exigir melhor interpretação de textos legais, a critério do nobre julgador.(...)".

3. Outrossim, é cediço que, no caso de recurso especial interposto contra o indeferimento da antecipação de tutela, não deve haver julgamento provisório da lide, senão a verificação da violação do artigo 273, do CPC (Precedentes da Primeira Turma: REsp 780567/PR, desta relatoria, publicado no DJ de 04.06.2007; e REsp 908844/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 23.04.2007).

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 764200/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 29.10.2007, p. 181)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006480-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006480-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLEIDE EDWIRGES LORANDI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ DE CARVALHO FILHO
PARTE RE' : CONFECÇÃO ELVAM LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00049798920004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 148/149: Requer a União Federal (Fazenda Nacional) que seja corrigido o erro material da ementa do v. acórdão de fls. 136 e verso, para que dela conste que o Agravo Legal foi desprovido e não provido, como constou. Manuseando os presentes autos, verifiquei que assiste razão à requerente.

Assim, considerando que se trata de mero erro material, o qual pode ser sanado a qualquer tempo, determino a sua correção, passando a ementa do v. acórdão de fls. 136 e verso a ter a seguinte redação:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA."

Esta decisão passa a fazer parte integrante do v. acórdão de fls. 136 e verso, o qual fica mantido no mais. Oportunamente, venham os autos conclusos para apreciação dos Embargos de Declaração de fls. 138/145. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00034 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0008657-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : I F d E C e T d S P I
ADVOGADO : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
AGRAVADO : G L R B
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA
PETIÇÃO : E-MAIL 2013161430
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00005894320134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para garantir ao agravante sua matrícula no curso técnico em automação industrial, no período vespertino, conforme fundamentos expostos no *decisum* agravado (fls. 51/56).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 143/150-v).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da extinção do feito por ausência de interesse superveniente do agravante (fls. 139/141-v).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011095-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANA CRISTINA DOS SANTOS JUNQUEIRA DE BARROS
ADVOGADO : JOSE JORGE MARCUSSI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TRANSPORTADORA ALTO ARAGUAIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 09.00.00118-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA CRISTINA DOS SANTOS JUNQUEIRA DE BARROS em face de decisão que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu o desbloqueio do valor de R\$ 20.598,08, depositado junto ao Banco Santander, em conta de titularidade da co-executada, ora agravante, ao fundamento de que não há comprovação de que a conta corrente bancária referida serve para recebimento e movimentação de salários ou provém de quantia recebida por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sua conta corrente bancária, na qual foi efetivada a penhora *on line*, está protegida pela impenhorabilidade, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, tendo em vista que a sobrevivência de sua família depende do numerário supra. Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo para determinar o desbloqueio do referido numerário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis:

"... os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

Como se vê, os valores destinados ao sustento do devedor e de sua família, não são passíveis de sofrer constrição judicial, face ao seu caráter alimentar.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA INCIDENTE SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não merece guarida a alegação tocante à necessidade de cumprir o disposto no inciso V que determina a intimação do agravado.

2- A decisão embargada foi proferida com fundamento no art. 557, §1º-A do C. Pr. Civil, o qual busca a rápida solução dos litígios, permitindo ao relator prover, desde logo, os recursos voltados contra decisões desconformes com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

3- Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

4- No caso dos autos, o agravante logrou comprovar que os valores bloqueados foram creditados em sua conta salário, pelo que de rigor a liberação dos valores bloqueados na conta salário n. 0601468-2, agência 0193, do Banco Bradesco, de titularidade do executado.

5- agravo legal desprovido."

(AI 0028754-10.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Primeira Turma, j. 04.12.2012, DJe 12/12/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não são penhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Caso em que os valores, bloqueados pelo BACENJUD, referem-se a salário, conforme declaração da empregadora, protegido contra a penhora por se tratar de verba de subsistência. Os valores não são expressivos, a ponto de comprovadamente representar excedente ao essencial para a garantia da segurança alimentar do executado e sua família, tendo sido bloqueados no dia do próprio pagamento do salário, sendo que, no anterior, a conta exibia saldo negativo, assim provando que a constrição não observou, efetivamente, as regras de impenhorabilidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI 0004937-82.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 13/05/2010, DJe 24/05/2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA ON LINE. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE . RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta-salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 2008.03.00.003804-8, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 10/06/2008, DJe 23/03/2009)

No caso dos autos, examinando os documentos acostados aos autos, entendo que não restou demonstrado que o valor bloqueado tenha a destinação referida pela agravante e/ou esteja protegido pela impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Ademais disso, segundo fundamentação da decisão ora agravada, ao contrário do alegado pela agravante, existem outras fontes de rendas para sua subsistência e de sua família, consoante se verifica dos documentos de fls. 132/154.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.011241-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GILBERTO FERACINI e outro
: GIULIANO LUIS DAMIANCE FERACINI
ADVOGADO : MILTON VOLPE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FERACINI REPRESENTACOES DE COMP PARA CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00003-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GILBERTO FERACINI e outro em face de decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta pelos ora agravantes nos autos de Execução Fiscal ajuizada em face de Ferracini Representações de Comp. Para Calçados Ltda. A decisão agravada afastou a alegação dos agravantes no sentido de ocorrência da prescrição intercorrente.

Irresignados, os agravantes levantam a mesma questão afastada na decisão agravada, requerendo, assim, o provimento deste agravo de instrumento com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Considerando-se, no caso, a impossibilidade de se aferir, de plano, a extinção dos créditos tributários em cobrança, tenho que não merece reparo a decisão recorrida.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré - executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré - executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO EM FUNÇÃO DO PEDIDO DE PARCELAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DO AGRAVANTE DE QUE HOUVE O PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada, nos autos da execução fiscal de origem, rejeitou a exceção de pré-executividade, diante da necessidade de dilação probatória (fls. 24/25). Alega a agravante que a execução deve ser extinta em razão do pagamento integral da dívida e que, mesmo não sendo reconhecido o adimplemento da obrigação tributária, esta restaria fulminada pela prescrição.

2. A prescrição no direito tributário é regulada pelo CTN, tendo a obrigação tributária origem e extinção ex lege, assim a confissão de débito pelo contribuinte interrompe a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN), se esta estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida (parcelamento).

3. Na hipótese, os documentos de fls. 227/230 comprovam que houve a interrupção da prescrição do crédito tributário exequendo em função dos pedidos de parcelamento realizados em 2004 e 2006. Assim, o crédito tributário em apreço não restou fulminado pela prescrição, já que a Fazenda Nacional poderia promover a execução fiscal até 2009 e 2011, tendo a execução sido ajuizada em 2006.

4. Frise-se, ademais, que a exceção de pré - executividade é incidente processual que não comporta dilação probatória, de forma que, não tendo a parte executada demonstrado, inequivocamente, a ocorrência da prescrição alegada, bem como que houve o pagamento integral da dívida, há que se prestigiar a presunção de certeza de que se perfaz a CDA exequenda. (Precedentes desta Corte: AG 00052248820104050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/11/2010 - Página::218; AG 00048070420114050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 16/06/2011; AG 200905000136225, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 03/02/2011).

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5º Região, AG 128707, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, p. 11/04/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011449-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO DE ARAUJO PINTO DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E EXPORTADORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : DURVALINO PICOLO e outro
AGRAVADO : LEONILDO DE ARAUJO PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05064755219924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, em Execução Fiscal, indeferiu o rastreamento e bloqueio de valores que o depositário Leonildo de Araujo Pinto possua em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito, em virtude da não localização dos bens penhorados; deferindo, outrossim, referidas diligências quanto à executada

Paulo de Araujo Pinto Rep. Ltda.

Irresignada, a agravante sustenta, em síntese, que diante da não localização dos bens penhorados nos autos, o depositário deve ser responsabilizado até o valor de referidos bens. Assim, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de bens do depositário, até o limite do valor dos bens extraviados.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada indeferiu o rastreamento e bloqueio de valores que o depositário Leonildo de Araujo Pinto possuía em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito, em virtude da não localização dos bens penhorados.

Requer a agravante reforma da decisão agravada para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de bens do depositário, até o limite do valor dos bens extraviados.

Com efeito, não é plausível o pedido formulado pela agravante, pois, pretende a adoção de providências de penhora, mediante bloqueio eletrônico de valores no sistema financeiro nacional pelo sistema BACENJUD, contra mero depositário, sendo patente a inviabilidade de execução direta, sem a observância do devido processo legal. Em relação ao devedor na execução fiscal, certo é que existe título executivo a amparar os procedimentos de execução, inclusive penhora e bloqueio eletrônico de valores. Todavia, quanto ao depositário, cuja condição jurídica não se confunde com a do executado, a legislação processual expressamente prevê que a violação das suas obrigações de depositário seja discutida em ação própria sujeita à fase de conhecimento, com direito de defesa para, somente então, depois de julgada procedente a ação, ser expedido "mandado para a entrega, em 24 (vinte e quatro) horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro", mas vedada a prisão civil, prevista no parágrafo único, por sua inconstitucionalidade, conforme reconhecida pela Suprema Corte. Frustrada a entrega, é possível o procedimento de busca e apreensão da coisa (artigo 905) e, finalmente, o procedimento de execução por quantia certa (artigo 906, CPC), no contexto do qual se estabelece a oportunidade para a penhora eletrônica de valores. A violação das obrigações do depositário judicial não autoriza que sejam promovidos atos de execução prévia e direta, mas se sujeita a exame pelo devido processo legal, que prevê a necessidade de apuração da responsabilidade que, se reconhecida, através de sentença de procedência em ação de depósito, enseja, aí sim, e somente então, a execução através dos procedimentos anteriores supracitados.

A propósito, os seguintes precedentes, *verbis*:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. PARTICULAR NOMEADO PELO JUÍZO. DEVER DE GUARDA E CONSERVAÇÃO DO BEM. I - Trata-se de ação indenizatória movida contra o Estado do Rio de Janeiro pelos prejuízos causados quando da execução de ação de despejo contra o recorrido. Naquela oportunidade foi nomeado particular para exercer o munus de depositário judicial da criação de minhoca e húmus que havia no terreno desapossado. Quando o ora recorrido obteve decisão judicial para retornar ao imóvel, os bens tinham-se deteriorado, dando ensejo à indenização em tela. II - O particular nomeado pelo juízo como depositário judicial deve ser considerado agente do Estado quando exerce munus próprio deste, como guarda de bens em medida judicial. Se causar danos a terceiros, agindo nessa qualidade, tal fato enseja a responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. III - A obrigação de conservar o bem depositado deriva da própria função do depositário de guardar e cuidar da coisa como se fosse sua, evitando o seu perecimento, nos termos precisos do artigo 1.266 do Código Civil de 1916 (artigo 629 do atual Código Civil). IV - No que se refere à sua responsabilidade, o depositário judicial não se distingue do depositário particular, que assume a obrigação em virtude da celebração de um contrato de depósito. Ao contrário, exerce um munus público, de manter o bem sob sua guarda para o êxito do processo em curso. Precedente: REsp nº 276.817/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 07/06/2004. V - Recurso especial improvido."

(RESP 648818, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 07/11/2005, p. 94)

"HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE RECUSA NA RESTITUIÇÃO DO BEM. DETERIORAÇÃO DECORRENTE DA AÇÃO DO TEMPO.

1. A prisão civil somente se justifica quando há recusa do depositário de restituir o bem que está sob sua custódia. Assim, não obstante constituir obrigação do depositário prover a guarda e a conservação do bem, aguardando as determinações do juízo, o fato de o objeto do depósito se encontrar em estado de deterioração não caracteriza, por si só, o depósito infiel a justificar a imposição daquela medida excepcional. A eventual depreciação da coisa depositada enseja, tão somente, a aplicação do art. 150 do CPC, que estipula a responsabilidade do depositário de indenizar os prejuízos que forem constatados em decorrência de sua conduta desidiosa e que deverão ser apurados em ação própria.

2. No caso dos autos, não há notícia de que o paciente, intimado, deixou de cumprir com a sua obrigação, até porque não houve sequer prévia expedição de mandado de constatação, a fim de se averiguar o desaparecimento do bem confiado em depósito. Por outro lado, o fato de o processo de execução se arrastar por período superior

a 20 anos contribuiu sobremaneira para a deterioração e, por conseguinte, a desvalorização do bem constrito. Não se configurou, na hipótese, a desídia ou negligência do depositário no cumprimento de seus deveres, inexistindo fundamento jurídico a autorizar o decreto prisional.

3. Ordem concedida."

(HC 46612, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU DJ 07/11/2005 p. 84)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. DEPÓSITO JUDICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. É ilegal o pedido fazendário de bloqueio e penhora de valores financeiros do depositário, pelo sistema BACENJUD, sem observar o devido processo legal. Não se afirmou que o depositário não seja responsável por prejuízos no exercício do encargo, mas apenas que é necessária a devida apuração da responsabilidade patrimonial a fim de justificar a constrição judicial.

2. Não se trata de situação ordinária, que se resolva como pretende e quer a agravante, pois o depósito remonta a 1993 e recaiu sobre maquinários, e o mandado de constatação e reavaliação para leilão, expedido em 2006, já não mais encontrou o depositário, tendo sido certificado pelo oficial de Justiça que o mesmo teria falecido e, apesar disto, nada foi requerido ou feito pela agravante para elidir a informação, o que revela a própria inutilidade da intimação para depósito dos bens ou do seu equivalente.

3. Se falecido, sem que a agravante demonstre o contrário, não existe utilidade alguma em requisitar o bloqueio de valores nas respectivas contas, pois, ainda que existissem, estariam, agora, vinculados ao espólio ou pertenceriam aos sucessores. Se o próprio depositário haveria de ser ouvido antes da apuração de sua responsabilidade e a execução de medida constritiva, exatamente porque, nos termos do artigo 150 do Código de Processo Civil, somente em caso de dolo ou culpa o depositário responde pelos prejuízos que causar à parte, não é menor a razão para que assim se proceda diante, eventualmente, de terceiros, ainda que sucessores.

4. Ainda que se preconize não ser o caso de ação de depósito, que é dispensada apenas para fins de prisão do depositário judicial (artigo 666, § 3º, CPC) - prisão esta declarada inconstitucional pela suprema corte -, é evidente que é necessário, de qualquer sorte, que se proceda segundo o devido processo legal, apurando-se regularmente a responsabilidade e o prejuízo havido, nos termos do artigo 150 do Código de Processo Civil, e não que se promova, direta e previamente, o bloqueio de recursos do depositário judicial que, enquanto tal, não se confunde com o executado na execução fiscal, donde a ilegalidade da medida que se requereu.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 0023558-30.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 24/01/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - FILIAIS - CNPJ DISTINTOS - DEPOSITÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - AÇÃO PRÓPRIA - ARTIGOS 600 E 601, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No tocante à imposição de multa ao depositário, dispõe o art. 600, CPC: "Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado ..." e art. 601, CPC: "... o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz ...". Assim, os dispositivos legais supra colacionados não se aplicam ao caso em comento, ou seja, a hipótese de depositário, que não cumpriu com seus deveres legais, por falta de expressa disposição legal, não lhe podendo aplicar interpretação extensiva, bem como pelo fato de que não se confunde com o executado.

3. Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, referentemente aos bens a ele confiados, não se mostra cabível. Isto porque, como salientado pelo MM Juízo de origem, o bem - na hipótese o numerário correspondente a 5% do faturamento mensal da empresa - deve ser buscado mediante ação própria, cuja previsão encontra-se no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).

4. Da mesma forma que o depositário não se confunde com o devedor, a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011. 5. Agravo de instrumento improvido."

(AI 0006986-28.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJ 15/10/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 601, CPC. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DEPOSITÁRIO. INAPLICABILIDADE.

1. Comete ato atentatório à dignidade da justiça o devedor/executado que, imbuído de má-fé, pratica qualquer das condutas previstas no art. 600 do CPC, quebrando os deveres de probidade e lealdade processuais, com o intuito de causar embaraço ao andamento do processo.

2. O depositário, a teor do disposto no art. 629, do Código Civil, é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos acrescidos, quando o exija o depositante; por outro lado, a conduta do depositário também deve se pautar pelas disposições contidas no art. 14, do CPC, de proceder com lealdade e boa fé (inc. II) e cumprir com

exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (inc. V).

3. A não localização dos bens penhora dos ou mesmo do depositário , ainda que possa acarretar sanções, não se subsume ao disposto nos artigos 600 e 601, do CPC, não se podendo estender os efeitos ali previstos ao depositário nomeado pelo juízo de origem. Além do mais, descabe a penhora de bens do depositário, eis que este não figura como parte no processo originário.

4. Agravo de instrumento improvido."

(AI 0030058-78.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJE 13/04/2012)

Neste mesmo sentido, cumpre citar recentes decisões monocráticas proferidas no âmbito da 3ª Turma (AI 0025723-79.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0017252-74.2012.4.03.0000, Rel. Des. CECÍLIA MARCONDES).

Na espécie, consta dos autos que: proposta a Execução Fiscal, foi citada a executada PAULO DE ARAUJO PINTO REP. LTDA em 22.10.1922 (fls. 10), tendo sido penhorados os bens referidos no Auto de Penhora de fls. 16/17, nomeado depositário seu representante legal Leonildo de Araujo Pinto em 21.10.1993 (fls. 16/17); em cumprimento ao mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados, em cumprimento ao despacho de fls. 55, o Oficial de Justiça certificou a não localização dos mesmos (fls. 68/69); sobrevindo petição da União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 83/86, para rastreamento e bloqueio de valores que a executada e o depositário Leonildo de Araujo Pinto possuam em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito, razão de ser da decisão ora agravada que deferiu o requerido somente em relação à executada, indeferindo quanto ao depositário.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011453-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011453-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: PADARIA E CONFEITARIA FRANGO NA BRASA GLORIA LTDA
ADVOGADO	: JOSE ERIVAM SILVEIRA e outro
PARTE RE'	: JUAN MANUEL GONZELEZ MUNOZ
ADVOGADO	: JOSE ERIVAM SILVEIRA e outro
PARTE RE'	: MARCELO FERNANDES BATISTA e outros
	: ODETE PAULINA DE SOUZA
	: JOSE ANTONIO DA SILVA FILHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00075729020054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão

que entendeu ser indevida a inclusão dos sócios no polo passivo da Execução Fiscal, determinando a exclusão de Marcelo Fernandes Batista, Odete Paulina de Souza, Juan Manuel Gonzeles Munoz e José Antonio da Silva Filho do polo passivo, ao fundamento de que a ora agravante não comprovou a ocorrência de dissolução irregular da empresa, visto que apenas ocorreu a tentativa de citação pelo correio da empresa executada.

Irresignada, alega, em síntese, o agravante, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução. Por fim, requer a reforma da decisão agravada, para que seja determinada a continuidade da execução fiscal em face do sócio José Antonio da Silva Filho.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada Padaria e Confeitaria Frango na Brasa Glória Ltda, em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador, com base no artigo 135 do CTN.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.

Em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil, que assim dispõe:

"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"FALÊNCIA. ARRECADAÇÃO DE BENS PARTICULARES DE SÓCIOS -DIRETORES DE EMPRESA CONTROLADA PELA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (DISREGARD DOCTRINE). TEORIA MAIOR. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM FRAUDE, ABUSO DE DIREITO OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO.

1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - disregard doctrine -, conquanto encontre amparo no direito positivo brasileiro (art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º da Lei n. 9.605/98, art. 50 do CC/02, dentre outros), deve ser aplicada com cautela, diante da previsão de autonomia e existência de patrimônios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas. 2. A jurisprudência da Corte, em regra, dispensa ação autônoma para se levantar o véu da pessoa jurídica, mas somente em casos de abuso de direito - cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187 do CC/02 -, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que se permite tal providência. Adota-se, assim, a "teoria maior" acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a configuração objetiva de tais requisitos para sua configuração.

3. No caso dos autos, houve a arrecadação de bens dos diretores de sociedade que sequer é a falida, mas apenas empresa controlada por esta, quando não se cogitava de sócio s solidários, e mantida a arrecadação pelo Tribunal a quo por "possibilidade de ocorrência de desvirtuamento da empresa controlada", o que, à toda evidência, não é suficiente para a superação da personalidade jurídica. Não há notícia de qualquer indício de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, circunstância que afasta a possibilidade de superação da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos sócio s.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 693235, rel Min. Luis Felipe Salomão, DJ 30/11/09)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO

NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).*
2. *O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.*
3. *Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGRESP 201001105449, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 16/11/2010.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA ANP. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIO S E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.

1. *Inexistência de preclusão; ao contrário do alegado pela agravante, houve pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito, conforme fls. 26, deferido às fls. 37, sendo o entendimento modificado posteriormente. Além disso, a legitimidade é matéria de ordem pública e pode ser analisada a qualquer tempo pelo magistrado.*
2. *A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.*
3. *Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.*
4. *No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.*
5. *No caso em exame, trata-se de cobrança de multa aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Bio-Combustíveis-ANP, com fundamento no art. 10, inc.V e art. 11, §3º, da Portaria ANP nº 116/00, art. 3º, incs. VIII e XV, da Lei nº 9.847/99, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.*
6. *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.*
7. *Admite-se a desconconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.*
8. *Na hipótese sub judice, a execução foi ajuizada 09/12/2008, portanto, na vigência do Novo Código Civil; a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação; nesse passo, o agravante pleiteou a desconconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.*
9. *Contudo, não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, a certidão do Oficial de Justiça, dando conta da não localização da executada.*
10. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, AI 201003000293950, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 11/03/2011, pág. 700.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP . DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA . INCLUSÃO DOS SÓCIO S GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIO S E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS. (...)

4. *No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no Regulamento Técnico nº 03/2000 estabelecido pela Portaria ANP nº 248/00, Lei nº 9.847/99, art. 3º, inc. XVIII, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária .*
5. *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.*
6. *Admite-se a desconconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade*

pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

7. A presente execução fiscal foi proposta em 2.011, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art. 50. Na hipótese, observo que a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação pelo correio; nesse passo, a agravante pleiteou a desconconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

8. Contudo, o agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo.

9. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AC 456527, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 12/01/12)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

I - O artigo 135 do CTN tem aplicação exclusiva às obrigações de natureza tributária. Precedentes do STJ.

II - Em se tratando de multa de origem não-tributária, a desconconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil.

III - Agravo desprovido."

(TRF3, AI 443642, rel. Des. Fed. Alda Basto, DJ 23/12/11)

No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, pelos seguintes motivos:

a) compulsando os autos, verifica-se que execução fiscal consiste na cobrança de multa aplicada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), com fundamento no artigo 61, par. 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 17/56), portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não-tributária;

b) afastada, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN, aplicam-se ao caso as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil, que somente permite a desconconsideração da personalidade jurídica em casos de comprovado abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial;

c) ao requerer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, nos termos do diploma civil, e,

d) tratando-se de multa de origem não tributária, o pedido de redirecionamento, com base na não localização da empresa executada, não atende à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012007-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012007-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CHURRASCARIA E PIZZARIA PRINCIPE SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 903/2810

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00056404120054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CHURRASCARIA E PIZZARIA PRÍNCIPE SANTO ANDRÉ LTDA em face de decisão proferida em Execução Fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional). Verifica-se dos autos que, após a expedição de mandado de constatação e reavaliação do bem penhorado nos autos, o Sr. Oficial de Justiça constatou que o bem penhorado nos autos havia sido substituído por outro de valor superior. O MM. Juízo "a quo", então, determinou que a agravada se manifestasse acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, tendo a mesma requerido a penhora *on line* de ativos financeiros mantidos pela executada através do sistema BACENJUD. Então, determinou o MM Juízo "a quo" o bloqueio do valor de R\$31.816,71 (fls. 162/165). Posteriormente, com os esclarecimentos da União Federal acerca do valor da dívida atualizado até 24.01.2013, o qual importa em R\$31.971,88 (fls. 179/180), determinou a MM. Juíza "a quo" a transferência eletrônica de R\$31.971,88, devendo os valores remanescentes ser desbloqueados (fls. 183). Inconformada, a agravante requereu àquele Juízo o aperfeiçoamento da penhora sobre o bem referido às fls. 143, expedindo-se o competente mandado, determinando, consequentemente, o levantamento judicial do depósito em dinheiro realizado nos autos em favor da executada, ou, que seja afastada a conversão do depósito em renda da União. Ao apreciar tais requerimentos, sobreveio a decisão ora agravada, indeferindo-os, ao fundamento de que o bem eleito como preferencial pelo legislador e mais eficaz aos fins a que se destina o processo executivo é o dinheiro. Irresignada, requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo para que seja determinado o aperfeiçoamento da penhora, expedindo-se o competente mandado e, consequentemente, o levantamento judicial do depósito em dinheiro realizado nos autos.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo

655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução

(...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes

preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, consoante o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Ressalte-se que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE- ART. 93, IX, CF - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - LEI Nº11.382/2006 - VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - ART. 649, IV, CPC- NÃO COMPROVAÇÃO- EXCESSO DE PENHORA - DESBLOQUEIO PARCIAL- AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Impossibilidade de atribuir efeito suspensivo à apelação dos embargos à execução fiscal, uma vez que o referido recurso (apelação) foi recebido somente no efeito devolutivo, não tem a parte embargante se insurgido, conforme decisão de fl. 101. Indeferido, portanto, o pedido de suspensão da execução fiscal.*
- 2. Afastada a alegação de falta de fundamentação da decisão agravada, posto que o MM Juízo acolheu os argumentos da exequente, não configurando, desta forma, afronta ao disposto no art. 93, IX, CF.*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.*
- 4. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.*
- 5. Cabível o deferimento da medida requerida, ainda que existam outros bens passíveis de penhora, com observância ao disposto no artigo 655-A, § 2º, CPC: "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".*
- 6. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.*
- 7. Na hipótese, a ordem de bloqueio foi parcialmente cumprida (valor executado: R\$ 291.000,00), restando indisponível o total de R\$ 229.316,40.*
- 8. A situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence - no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários.*
- 9. A pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.*
- 10. Verifica-se que a existência de penhora de um veículo automotor (caminhão), cuja reavaliação apurou o valor de R\$ 156.224,00, em 6/12/2010, que se mantém mesmo com a determinação da penhora dos ativos financeiros.*
- 11. A garantia prestada (valor da avaliação do bem móvel constrito) mais o valor bloqueado nos autos ultrapassa o valor do débito, onerando, portanto, a parte executada.*
- 12. De rigor o desbloqueio parcial dos valores atingidos, de modo que a garantia (valor do caminhão e valor bloqueado) a remanescer nos autos não ultrapasse o valor executado.*
- 13. Agravo de instrumento parcialmente provido."*
(AI 0010098-05.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(...)

- 8. É certo que a concessão de parcelamento não implica da "liberação automática" das contrições efetivadas em execução de crédito público:*
- 9. Cumpre ressaltar que o recurso não perdeu seu objeto como crê a agravada, pois se houve o desbloqueio do numerário deve o Juízo de origem adotar as providências necessárias para restaurar a garantia.*
- 10. Nem se alegue a impenhorabilidade dos salários, pois é evidente que os valores eventualmente penhora dos pertencem à empresa e não aos funcionários.*
- 11. A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.*
- 12. Agravo de instrumento provido."*
(AI 201003000238913, Relator Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJJ DATA:06/05/2011).

É certo que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entretanto, o acolhimento de tal premissa

levaria a conclusão de que a penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A do CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores e de salários dos seus funcionários.

Por fim, compulsando os autos, verifica-se que a penhora dos ativos financeiros no valor de R\$ 31.971,88, valor atualizado para 21.02.2013 (fls. 183), não ultrapassa o valor do débito (R\$ 31.971,88- fls. 179/180), não havendo, portanto, valores excedentes a serem desbloqueados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento**.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012429-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012429-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : L P e
ADVOGADO : JOÃO MARCELO GUERRA SAAD
REPRESENTANTE : F M P
AGRAVADO : U F (N
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : A E L
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025951920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LINCOLN PARANHOS espólio, em face de decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta pelo ora agravante nos autos de Execução Fiscal ajuizada em face de Alfa Engenharia Ltda. A decisão agravada afastou as alegações do agravante onde o mesmo requer a extinção da execução pela ocorrência da prescrição; sustenta a ilegalidade e abusividade da multa, bem como impossibilidade da multa de ofício e da multa de mora, e, por fim, sustenta a nulidade da CDA por não conter a forma de calcular os juros de mora.

Irresignado, o agravante levanta as mesmas questões afastadas na decisão agravada, requerendo a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, e, ao final, o provimento deste agravo de instrumento, a fim de que seja declarada a nulidade das Certidões de Dívida Ativa, extinguindo-se a execução fiscal pela prescrição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Considerando-se, no caso, a impossibilidade de se aferir, de plano, a extinção dos créditos tributários em cobrança, tenho que não merece reparo a decisão recorrida.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré - executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré - executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO EM FUNÇÃO DO PEDIDO DE PARCELAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DO AGRAVANTE DE QUE HOUVE O PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada, nos autos da execução fiscal de origem, rejeitou a exceção de pré - executividade , diante da necessidade de dilação probatória (fls. 24/25). Alega a agravante que a execução deve ser extinta em razão do pagamento integral da dívida e que, mesmo não sendo reconhecido o adimplemento da obrigação tributária, esta restaria fulminada pela prescrição.

2. A prescrição no direito tributário é regulada pelo CTN, tendo a obrigação tributária origem e extinção ex lege, assim a confissão de débito pelo contribuinte interrompe a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN), se esta estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida (parcelamento).

3. Na hipótese, os documentos de fls. 227/230 comprovam que houve a interrupção da prescrição do crédito tributário exequendo em função dos pedidos de parcelamento realizados em 2004 e 2006. Assim, o crédito tributário em apreço não restou fulminado pela prescrição , já que a Fazenda Nacional poderia promover a execução fiscal até 2009 e 2011, tendo a execução sido ajuizada em 2006.

4. Frise-se, ademais, que a exceção de pré - executividade é incidente processual que não comporta dilação probatória, de forma que, não tendo a parte executada demonstrado, inequivocamente, a ocorrência da prescrição alegada, bem como que houve o pagamento integral da dívida, há que se prestigiar a presunção de certeza de que se perfaz a CDA exequenda. (Precedentes desta Corte: AG 00052248820104050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 04/11/2010 - Página: 218; AG 00048070420114050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 16/06/2011; AG 200905000136225, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 03/02/2011).

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, AG 128707, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, p. 11/04/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012676-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARTIGRAF TIPOGRAFIA ARACATUBA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08015188719974036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de Execução Fiscal ajuizada em face de Artigraf Tipografia Araçatuba Ltda, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, em razão da decorrência do período de cinco (05) anos, contados a partir da citação da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que, após inúmeras tentativas de localizar a empresa executada, todas infrutíferas, e a certidão do oficial de justiça informando que a empresa não se encontrava no endereço por ela declarado, configurando a dissolução irregular, a exequente requereu a inclusão no pólo passivo da presente demanda dos representantes legais da empresa. Dessa forma, resta descabido o reconhecimento da prescrição, *in casu*, em razão da inexistência de inércia, negligência ou desídia injustificadas, atribuíveis à agravante. Pede o provimento do recurso, reformando-se a decisão combatida, para que seja determinada a inclusão dos sócios Edinael Fernandes e Valter Ferreira da Costa, no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa

jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios .

6. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente para fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios , há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios . Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios , independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS . PRESCRIÇÃO . PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

In casu, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, uma vez que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução para os sócios.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida.

Com estes argumentos, portanto, e me estribando na dicção do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito em julgado da presente decisão, baixem-se estes autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017163-17.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017163-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : BLITZEM SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PIONTI e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
PROCURADOR : BRUNA PATRICIA B P BORGES BAUNGART
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008467720134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BLITZEM SEGURANÇA LTDA. contra decisão que, nos autos da ação anulatória de ato administrativo, ajuizada em face da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, visando a suspensão das penalidades impostas nos autos do processo administrativo nº 23005.005068/2011-00.

Sustenta, em síntese, que participou de licitação promovida pela Fundação Universidade Federal da Grande Dourados para contratação de serviços de vigilância, na modalidade pregão. Aduz que foram apurados indícios de fraude no certame, que levaram à sua anulação e conseqüente abertura de processo administrativo para apurar a responsabilidade das empresas envolvidas na suposta fraude, dentre as quais a empresa autora. Assevera que o Coordenador Especial da Administração Universitária proferiu despacho decisório no processo administrativo, aplicando penalidades à autora por conta de seu envolvimento na frustração da competitividade do certame. Alega, ainda, violação aos princípios do devido processo legal, da legalidade, da ampla defesa e do contraditório.

Pede a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja deferida a tutela antecipada requerida.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do feito.

Como bem assinalou o Juízo a quo, "(...) os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, o que as razões e a documentação trazida pela autora não lograram, de plano, afastar. O próprio receio de dano irreparável ou de difícil reparação parece diminuto, no caso, tendo em vista a desistência da autora do feito anteriormente ajuizado, em fase processual avançada, do pagamento da multa aplicada e da proximidade do término do período imposto de impedimento de contratar com a Administração Pública, consoante informações ventiladas na contestação." (fls. 268/268 verso).

Para a antecipação da tutela pretendida, é necessário que, presente prova inequívoca, se convença o magistrado da verossimilhança das alegações e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, fique demonstrado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, inócurre na hipótese dos autos. Não se afigura juridicamente possível a concessão da antecipação da tutela jurisdicional quando ausente um dos requisitos estabelecidos no art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assenta a doutrina:

"O art. 273 do CPC, com a sua nova redação, permite a tutela antecipada toda vez que a prova inequívoca convença o juízo da verossimilhança da alegação de que o direito objeto do *judicium* submete-se a risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Ambos os conceitos devem ser analisados à luz da pretensão de direito material e do princípio da especificidade, segundo o qual o ordenamento deve dar ao credor aquilo que ele obteria se a conduta devida fosse voluntariamente cumprida pelo devedor. Em prol do prestígio do Judiciário como atuante substitutivo do comportamento devido pelas partes, deve o mesmo evitar que o credor sinta os efeitos do inadimplemento, aqui considerado como qualquer "lesão" in genere do direito do autor.

Desta sorte, é sempre irreparável, para o vencedor não obter através da justiça aquilo que ele obteria se houvesse cumprimento espontâneo do direito. Assim, a primeira preocupação do magistrado não é verificar se a conduta devida pode ser substituída por prestação pecuniária, mas antes o alcance da frustração do credor em razão do descumprimento da obrigação específica.

O dano irreparável, por outro lado, também se manifesta na impossibilidade de cumprimento da obrigação noutra oportunidade ou na própria inutilidade da vitória do processo, salvo se antecipadamente. O esvaziamento da utilidade da decisão de êxito revela um "dano irreparável" que deve ser analisado em plano muito anterior ao da visualização da possibilidade de se converter em perdas e danos a não-satisfação voluntária do devedor.

(...)

O dano pode ser também de difícil reparação pela insolvabilidade do sucumbente ou porque este se mostre incapaz de recompor o patrimônio do vencedor diante da lesão ao seu direito. A entrega imediata de determinada coisa que pode vir a perecer resulta em utilidade maior para o credor do que a conversão em perdas e danos pelo seu mais alto valor. A tutela antecipada, nesse caso, é fruto da avaliação do juiz quanto à "dificuldade de reparação".

Tendo em vista o sistema restritivo utilizado pela lei, tornando a tutela antecipada excepcional, tanto que não pode ser concedida se gerar efeitos irreversíveis, a prova inequívoca há de se referir, também, a esse risco de dano, sem prejuízo de engendrará-la o demandante quanto à verossimilhança de suas alegações.

Em resumo, para fazer jus à tutela antecipada, o requerente há de demonstrar de forma inequívoca o seu direito e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação." (FUX, Luiz, Curso de direito processual civil, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 60/62.)

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REEXAME DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL, A FIM DE QUE SEJA SUSPENSO O REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN E ASSEGURADA, AINDA, A OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. INADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O instituto da antecipação de tutela consiste em entregar ao autor o objeto da prestação jurisdicional deduzida em juízo, de modo parcial ou integral, antes do julgamento definitivo do mérito da causa. Por essa razão, atribui-se-lhe a natureza jurídica de tutela satisfativa, haja vista que se transfere ao requerente o bem ainda em discussão na lide. Dessa forma, deve-se preencher determinados requisitos a viabilizar o seu deferimento: a) verossimilhança do direito alegado; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; c) caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Assim, ausente qualquer desses, inviável se torna a adoção de tal medida. Na hipótese, o Tribunal a quo consignou inexistirem elementos confirmadores da prova inequívoca do que fora deduzido pela agravante, sendo descabido o deferimento da tutela antecipada, por não estar comprovada a verossimilhança do direito alegado. Logo,

conclusão em sentido contrário, a fim de constatar a presença dos elementos autorizadores da medida, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório da lide, o que é vedado a este Tribunal Superior, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

(...)"

(STJ - AgRg no REsp 654571/PA, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 14.06.2007, p. 252)

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITO DA VEROSSIMILHANÇA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Rejeitada a tutela antecipada sob a invocação de ausência de prova inequívoca da verossimilhança, a reversão do julgado implicaria análise do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ.

2. É que conclui o aresto recorrido que: "Configura-se inadmissível a concessão de tutela antecipada quando o autor frustra o preenchimento de um dos requisitos contidos no art. 273, do CPC, a saber, a existência de prova inequívoca que demonstre veemente a probabilidade de ser o alegado direito, a final, reconhecido em favor do autor da demanda, diante de questões que estão a exigir melhor interpretação de textos legais, a critério do nobre julgador.(...)".

3. Outrossim, é cediço que, no caso de recurso especial interposto contra o indeferimento da antecipação de tutela, não deve haver julgamento provisório da lide, senão a verificação da violação do artigo 273, do CPC (Precedentes da Primeira Turma: REsp 780567/PR, desta relatoria, publicado no DJ de 04.06.2007; e REsp 908844/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 23.04.2007).

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 764200/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 29.10.2007, p. 181)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017197-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017197-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : EDNEA FERREIRA RODRIGUES SOUTO
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : S E S COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00057156420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNEA FERREIRA RODRIGUES SOUTO em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores depositados em suas contas bancárias.

O MM. Juízo indeferiu a pretensão da agravante sob o fundamento de que os documentos acostados se revelaram insuficientes para comprovar a natureza alimentar dos valores que permaneceram bloqueados. Sustenta o agravante, em síntese, que de acordo com o art. 649, IV, do CPC, que parte dos valores bloqueados é decorrente do salário, portanto, impenhorável. Alega que outra parte dos valores bloqueados refere-se a empréstimo obtido, contratado para suprir as necessidades básicas da agravante. Aduz, ainda, que a execução deve ser processada pelo meio menos gravoso ao devedor.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a liberação dos valores bloqueados.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Como bem asseverou o r. *decisum* singular, não consta do extrato do Banco Itaú (fl. 29) o depósito dos valores que a agravante recebe como salário (fls. 30/31). No que se refere aos valores recebidos pela executada como empréstimo pessoal, não existe comprovação de que tal montante seria utilizado para a sua subsistência ou de sua família.

Nesse sentido, trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO LEGAL PREVISTO NO ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. TEMPESTIVIDADE. BACENJUD. CONTA-SALÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DO BLOQUEIO. I. O prazo para oposição dos embargos à execução fiscal é de 30 (trinta) dias contado a partir da intimação da penhora válida (art. 16, III, da Lei nº 6830/80). Inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. II. No caso, a intimação da penhora se deu em 28.04.2010, momento em que o executado tomou ciência do bloqueio na sua conta bancária. Tendo sido opostos os presentes embargos em 17.10.2007, deve ser reconhecida a sua tempestividade. III. Ao compulsar os autos, verifica-se que o executado, ora embargante, foi devidamente citado, o que afasta a alegação de nulidade dos atos posteriores. IV. Quanto ao pedido de levantamento do bloqueio eletrônico no saldo da conta bancária do embargado realizado através do sistema BACENJUD, observa-se que não há comprovação nos autos de que tal conta seja utilizada para o recebimento de seus vencimentos. V. Não havendo prova de que a conta bancária do executado sobre a qual recaiu a penhora seja conta-salário, deve ser mantido o bloqueio realizado nos autos do processo executivo nº 200963300215. VI. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, AC 517628, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti, DJE 14/04/2011) *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. MEIO ELETRÔNICO. BACENJUD. VALORES BLOQUEADOS INDISPENSÁVEIS À SOBREVIVÊNCIA DA EMPRESA. CAPITAL DE GIRO. AUSÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada indeferiu, em sede de Embargos à Execução Fiscal, a medida cautelar inaudita altera pars, em que se objetivava a liberação de penhora de ativos financeiros da empresa agravante, por entender que não restou suficientemente demonstrado que os valores constantes na conta bloqueada são provenientes, apenas, do Capital de Giro da empresa (fls. 34/35). 2. Afirma a agravante que os extratos de movimentação financeira demonstram que o numerário bloqueado foi proveniente de empréstimo bancário para compor o capital de giro da empresa e que a constrição afetou seu funcionamento, não tendo como dar continuidade às suas atividades. Sustenta, ainda, que é inadequada a realização da penhora através do sistema BACENJUD, antes de o executado tomar ciência da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. 3. A decisão agravada não merece reparos. O Código de Processo Civil exige prova inequívoca, é dizer, robusta o suficiente para que se empreste verossimilhança às alegações do demandante. No caso concreto, entretanto, assim não acontece. 4. Com efeito, a agravante apresentou mera operação bancária de empréstimo realizado junto ao Banco BRADESCO, com a denominação capital de giro, limitando-se a afirmar que a constrição que lhe foi imputada afetou o funcionamento da empresa, não tendo como dar continuidade às suas atividades. No entanto, não fez qualquer comprovação de que os valores bloqueados em suas contas são indispensáveis à subsistência da empresa ou ao giro dos seus negócios. Para tanto, deveria ter apresentado demonstrativo contábil contendo, por exemplo, o volume das despesas operacionais, assim como custos fixos, obrigações de curto prazo, ou ainda, que através da análise contábil, fosse possível verificar que os valores bloqueados serviriam para adquirir ou renovar estoque da empresa, o que não foi realizado. 5. No que se refere aos extratos de movimentação bancária juntados pela agravante às fls. 37/39 destes autos, não há comprovação de que foram levados ao conhecimento do douto Magistrado a quo antes da apreciação da tutela cautelar indeferida, vez que os referidos documentos não contêm numeração relativa ao feito originário. 6. Sabe-se que é inadmissível a juntada ulterior de documentos, sem justo motivo, em sede de agravo de instrumento, cuja interposição devolve à instância revisora apenas a matéria objeto da decisão agravada. Dessa forma, a apreciação do pleito tendo em consideração a cópia dos extratos de movimentação bancária de fls. 37 a 39 deste recurso, que não foram submetidos ao juízo originário antes da prolação da decisão ora vergastada, implicaria em indevida supressão de instância, a qual é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. 7. Considerando a citação válida da empresa executada e diante da previsão legal específica quanto à penhora preferencial de ativos financeiros (art. 655 com redação dada pela Lei 11.382/06), deve ser admitida a possibilidade de imediata utilização do sistema BACENJUD, sem que haja necessidade de prévio**

esgotamento das diligências em busca de bens do devedor, conforme orientação jurisprudencial. 8. Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, AG 126115, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, DJE 25/10/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23979/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901059-85.1995.4.03.6100/SP

95.03.097714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : CORY RIBAS PEREIRA DE MELO
ADVOGADO : LUIZ MIGUEL MANFREDINI e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.09.01059-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 15/03/1995, em face, inicialmente, apenas do Banco Central do Brasil, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária incidente sobre saldos de caderneta de poupança, bloqueados e transferidos à autarquia por força da MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, tendo por base o IPC nos meses de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%). Pleiteia o autor que as diferenças apuradas sejam corrigidas monetariamente, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês mais juros de mora. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.550,00 (um mil, quinhentos e cinqüenta reais).

Por determinação do Juízo, foi o Banco do Brasil incluído no pólo passivo da lide, como litisconsorte passivo necessário.

Contestado o feito, o pedido foi julgado procedente em relação ao Banco do Brasil e improcedente em relação ao Banco Central.

Interposta apelação pelo Banco do Brasil, esta Egrégia Quarta Turma, por unanimidade, reconheceu, de ofício, a ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil para responder pela correção monetária referente ao mês de março de 1990, rejeitar a matéria preliminar argüida pelo Banco do Brasil e quanto ao mérito, por maioria, negar provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal SOUZA PIRES, que lhe dava provimento.

Interpostos Embargos Infringentes pelo Banco do Brasil, a Segunda Seção desta Egrégia Corte, por maioria, declarou, de ofício, a legitimidade passiva do BACEN quanto ao pedido relativo à segunda quinzena de março/90; declarou, de ofício, a ilegitimidade passiva do Banco do Brasil quanto a todos os períodos pleiteados; julgou

prejudicados os embargos infringentes. Por fim, determinou a baixa dos autos a Quarta Turma para apreciar o pedido de correção monetária atinente à segunda quinzena de março/90 em face do Banco Central.

Todavia, a análise do relatado demonstra que a sentença manteve o Banco Central no pólo passivo, mas julgou improcedente o pedido em relação a ele. Como a autarquia não interpôs apelação, a matéria resta preclusa.

Intimem-se as partes.

Após, tendo em vista a interposição de Recursos Especial e Extraordinário pelo Banco do Brasil, remetam-se os autos a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004839-33.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.004839-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : GONZAGA FERNANDES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00048393319964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em apelação, o CRC/MS pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que, a pedido, foi proferida, em 22/01/1997 (fl. 11), decisão suspendendo o processo e determinando a remessa dos autos ao arquivo para aguardar sobrestado.

O exeqüente foi intimado em 14/02/1997.

Os autos foram desarquivados em 26/05/2003, apenas para juntada de substabelecimento.

Não houve movimentação até 28/08/2009, quando a exeqüente requereu a citação por carta precatória.

O exeqüente foi intimado para manifestação a respeito da prescrição (fl.20).

Passo à análise do mérito.

Enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, o curso do processo pode ser suspenso.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

"In casu", constata-se a prescrição intercorrente porquanto, entre a decisão que ordenou o arquivamento do feito e a sentença, transcorreram mais de seis anos, sem que o exequente tivesse promovido o andamento da ação ou demonstrado a existência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

- 1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.*
- 2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35)*
- 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.*
- 4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.*
- 5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.*
- 6. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

- 1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).*
- 2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki*

consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005140-77.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.005140-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : NORMA VALDEZ CARDOSO DE FREITAS
No. ORIG. : 00051407719964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em apelação, o CRC/MS pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que, a pedido, foi proferida, em 05/12/1996 (fl. 11), decisão suspendendo o processo nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

O exeqüente foi intimado em 10/01/1997.

Os autos foram desarquivados em 03/07/2003, apenas para juntada de substabelecimento.

Não houve movimentação até 03/08/2009, quando se deu vista ao exequente.

O exequente foi intimado para manifestação a respeito da prescrição (fl.19).

Passo à análise do mérito.

Enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, o curso do processo pode ser suspenso.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

"In casu", constata-se a prescrição intercorrente porquanto, entre a decisão que ordenou o arquivamento do feito e a sentença, transcorreram mais de seis anos, sem que o exequente tivesse promovido o andamento da ação ou demonstrado a existência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente .

2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.

4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente .

5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404, Rel .Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do

prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).

2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058904-96.1997.4.03.0000/SP

97.03.058904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : ALVARO APARECIDO DEZOTO e outros
AGRAVADO : JULIETA DA LUZ FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADILSON AFFONSO e outros
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.07911-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dou-me por suspeito por motivo de foro íntimo, nos termos do artigo 280, parágrafo único, do Regimento Interno desta corte. Encaminhem-se, em consequência, os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para as providências cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007911-53.1995.4.03.6100/SP

98.03.037819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outros
APELADO : JULIETA DA LUZ FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADILSON AFFONSO e outros
PARTE RE' : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
No. ORIG. : 95.00.07911-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dou-me por suspeito por motivo de foro íntimo, nos termos do artigo 280, parágrafo único, do Regimento Interno desta corte. Encaminhem-se, em consequência, os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para as providências cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008399-42.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.005566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : HELIO DE MELLO e outro
ADVOGADO : MODESTA GOMES DE MELO
APELADO : LILIAN DE MELO SILVEIRA
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
No. ORIG. : 94.00.08399-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dou-me por suspeito por motivo de foro íntimo, nos termos do artigo 280, parágrafo único, do Regimento Interno desta corte. Encaminhem-se, em consequência, os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para as providências cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003429-80.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.003429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CASA BEIRA MAR COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

À vista do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, intime-se a apelante, Casa Beira Mar Comércio e Importação Ltda., para que apresente, no prazo de 05 (cinco) dias, procuração com outorga de poderes expressos e especiais para tal fim, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-90.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000374-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : VALDEVINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : REGIANE RIBEIRO ROSA e outro
No. ORIG. : 00003749020014036004 1 Vr CORUMBA/MS

Desistência

Recebo o pedido do apelante de fl. 58 como desistência do recurso interposto.

Considerando o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-23.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.005823-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES NEGRÃO e outro
No. ORIG. : 00058232320014036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, que objetivava a satisfação dos débitos resultantes das multas aplicadas à Distribuidora e Drogaria Sete Irmãos Ltda., com base em descumprimento do artigo 24 da Lei nº 3820/60, que deram origem às CDA's nºs 32.994/01, 32.995/01, 32.996/01 e 32.997/01.

A r. sentença (fls. 136/136vº) julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ante a inércia do exequente em face da intimação para se manifestar sobre o pagamento do débito. Custas nos termos da Lei.

Apelou o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP (fls. 138/146), requerendo a anulação do *decisum*, ao fundamento de que não se aplica ao caso o disposto no artigo 794, inciso I, uma vez que não houve a satisfação total do débito, conforme ficha de débito acostada aos autos, tendo o executado depositado apenas o valor atribuído à causa, ignorando os juros de mora e a correção monetária, pugnando pela reforma da sentença e retorno dos autos à origem para total cumprimento da obrigação.

Sem as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Cabe ao caso a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, alega o apelante que não houve a satisfação total do débito, tendo o executado depositado apenas o valor atribuído à causa, fazendo jus aos juros de mora e a correção monetária.

Observa-se que o exequente foi devidamente intimado a se manifestar "conclusivamente" sobre a quitação do débito (fls. 133), inclusive lhe tendo sido encaminhada cópia do depósito efetuado, recebendo a intimação em 02/12/2010 (fls. 134), sendo que até 25/07/2011 não havia se manifestado nos autos (fls. 134vº).

Desse modo, tendo o advogado das partes silenciado e nada requerido, após intimado para se manifestar se ainda havia algo a requerer no processo de execução, correto o procedimento do magistrado *a quo* ao extinguir a execução, por presumir, diante da falta de manifestação, a satisfação da pretensão executória.

E, sobre a questão já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - INÉRCIA DO EXEQUENTE - PRESUNÇÃO DE SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 794, INCISO I, DO CPC - INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES - DESNECESSIDADE. 1. O acórdão embargado é no sentido de que, parahaver extinção da execução com fundamento no art. 794, I, do CPC, faz-se necessária a intimação pessoal do credor sobre os valores depositados, para que, no caso de inércia, presuma-se satisfeita a dívida objeto da execução. 2. Por sua vez, segundo o aresto paradigma, parahaver a extinção da execução com base no art. 794, I, do CPC, não há necessidade de intimação pessoal, porquanto a extinção do processo não se dá por abandono, mas por satisfação da obrigação, a qual é presumida quando o credor, intimado por seu patrono, não se insurge contra os valores depositados. 3. "Não há confundir abandono da causa pelo autor (artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil), com a inércia do exequente em impugnar, oportunamente, eventual diferença entre o valor a ele devido e o efetivamente depositado pelo executado." (REsp 422712/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 4.6.2002, DJ 3.2.2003 p. 371). 4. Nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, o processo será extinto sem resolução do mérito se ficar paralisado por mais de um ano por negligência das partes, ou nos casos em que o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias, cabendo ao

juiz ordenar o arquivamento dos autos e declarar a extinção do processo se a parte - intimada pessoalmente - não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. 5. Na hipótese dos autos, não se está diante de nenhuma das situações previstas no art. 267, § 1º, do CPC. Desse modo, tendo o advogado das partes silenciado e nada requerido após intimados pela imprensa oficial para manifestar se ainda havia algo a requerer no processo de execução, correto, pois, o procedimento do magistrado de primeira instância que extinguiu a execução, por presumir, diante da falta de manifestação da exequente, satisfeita a pretensão executória. 6. Precedentes : REsp 986.928/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 3.11.2008; REsp 897304/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30.11.2007; Resp 865.295/CE, Rel. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Quinta Turma, DJ 19.11.2007; REsp 852.928/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.10.2006; Resp 356.915/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 29.3.2006; REsp 266.836/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1.2.2006. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção - Rel. Mini. Humberto Martins - ERESP 200900598450, - DJE 09/04/2010).

Cabe inserir julgado prolatado por esta E. Corte:

"FGTS. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. PRECLUSÃO. I - A execução da obrigação somente foi extinta após decorrido o prazo dado ao exequente para que se manifestasse sobre a integral satisfação da obrigação. II - Trata-se de ônus do exequente, tão logo seja intimado acerca do alegado cumprimento da obrigação, verificar a sua regularidade e, certificando-se de que a obrigação não foi integralmente cumprida, apresentar impugnação no prazo de 10 dias. III - A ausência de impugnação em relação aos valores creditados pela CEF no momento oportuno implicou na preclusão do direito do exequente rediscutir sobre os cálculos apresentados. IV - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.61.04.001762-8, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, Data da decisão: 15/07/2008, DJF3 DATA:31/07/2008)

Nesse sentido, entendo que foi correta a decisão proferida pelo Magistrado *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente, mantendo a r. sentença nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001893-75.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001893-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : JONAS JURANDYR PURCINO -ME
No. ORIG. : 01.00.00021-1 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, execução fiscal para a cobrança de anuidades devidas ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, objeto da CDA 34230/2001, no tocante à firma individual Jonas Jurandy Purcino-ME, em virtude do falecimento de seu titular, ocorrido em 29/10/2001.

Sem honorários advocatícios. Custas, pelo exequente, na forma da Lei 9289/96. Atribuído à causa, em 18/12/2001, o valor de R\$ 729,32.

Inconformado, apela o conselho regional de fiscalização profissional, requerendo o redirecionamento do executivo fiscal em face do espólio e seus sucessores.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a remessa dos autos ao MPF (Súmula 189/STJ) e ao Revisor, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do art. 33, VIII, do RI/TRF-3ª Região.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do "caput" e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

O caso em referência comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A execução fiscal foi ajuizada em 18/12/2001 para a cobrança de anuidades devidas ao CRF/SP contra Jonas Jurandyr Purcino-ME.

Expedido mandado de penhora e avaliação, certificou o Oficial de Justiça que "(...) o Sr. Jonas faleceu em 29/10/2001 (...)" (fl. 16-verso).

Nesse contexto, é certo que a execução fiscal deveria ter sido ajuizada contra os sucessores do titular da firma individual, nos termos do art. 4º, III e VI, da LEF e art. 131, II e III, do CTN:

**"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:
(...); III - o espólio; (...); VI - os sucessores a qualquer título.**

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

(...); II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação; III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão. (...)"

O posterior pedido de redirecionamento não afasta a carência de ação, pois não se trata, por exemplo, da hipótese do art. 135 do CTN, mas de endereçamento equivocado da ação.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. AUSÊNCIA DE HERDEIROS. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF. EXTINÇÃO. (...) 3. (...) Em havendo espólio ou herdeiros, a execução deverá contra eles ser proposta nos termos do art. 4º, III e IV da Lei nº 6.830/80 e art. 131, II e III do CTN. (...)". (REsp 718023/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008).

O exequente é carecedor de ação, por ausência de interesse de agir, porquanto a ação deveria ter sido movida diretamente contra o espólio ou, caso este não tivesse sido aberto, ou já estivesse encerrado, diretamente contra os sucessores, forte no artigo 131, inciso II, do CTN, haja vista não ser caso de redirecionamento contra a sucessão, pois a própria ação não poderia ter sido ajuizada contra o titular falecido da empresa individual executada.

Caracterizada a ausência de pressuposto processual, haja vista ter a ação sido proposta contra parte inexistente, pois a parte indicada para compor o pólo passivo da presente demanda, havia falecido antes mesmo da propositura da ação, dando ensejo à extinção do processo sem julgamento de mérito, consoante artigo 267, inciso IV, do CPC.

Outrossim, merece nota a circunstância de ser inviável, sequer ao frágil argumento de preservação da instrumentalidade e da economia processual, autorizar-se o redirecionamento da ação executiva em desfavor dos sucessores do executado. E isso ante a singela circunstância de que a revelação da data do óbito do suposto devedor implica mácula à higidez do processo administrativo do qual resultou a CDA embasadora da execução fiscal. Conseqüentemente, viciada a constituição do crédito fiscal, inviável o redirecionamento.

Convém registrar que a responsabilidade do titular da firma individual ou de eventual sucessão do mesmo é subjetiva e subsidiária, nunca solidária, o que, por si só, já obstaculiza a pretensão do exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença nos termos supracitados.

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029245-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029245-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SIRDEIA MAURA PERRONE FURLANETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução de título judicial proposta por SIRDÉIA MAURA PERRONE FURLANETTO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando, nos termos dos cálculos apresentados, o recebimento de R\$ 54.591,94 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e noventa e um reais e noventa e quatro centavos), devidamente atualizados, conforme decisão transitada em julgado (fls. 91/94).

Discordando dos cálculos, a executada apresentou manifestação acompanhada de planilhas e da guia de depósito de R\$ 54591,94, valor informado pela exequente (fls. 96/100).

Foi proferida decisão de fl. 107, determinando o levantamento de 50% do valor incontroverso do depósito judicial efetuado pela CEF, objeto de agravo de instrumento nº 0015829-50.2010.4.03.0000.

Após a Contadoria ter apurado o montante de R\$ 36.909,41 (fls. 122/125), a exequente alegou erro nos cálculos diante da não inclusão dos juros remuneratório (fl. 130).

Em 13/01/2011, foi proferida sentença extinguindo a execução pelo pagamento, nos termos do artigo 794, II, do CPC, objeto de embargos de declaração (fls. 134/136).

Irresignada, apela a exequente pugnando pela impossibilidade de extinção da execução, pois devidos os juros remuneratórios e a Selic até o levantamento dos valores pela autora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reforma.

Inicialmente, em consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o agravo de instrumento nº 0015829-50.2010.4.03.0000, interposto pela autora, foi desprovido pela C. 4ª Turma em 16/06/2011.

De fato, sem razão a recorrente, pois o acórdão transitado em julgado em 21/01/2008 (fl. 85) **expressamente** afastou a incidência dos juros remuneratórios (ou contratuais) quando da aplicação da Selic como índice exclusivo de atualização do crédito da autora (fl. 82), *in verbis*:

"(...)

7. Com o advento do atual CC, Lei nº 10.406/02, a teor dos arts. 405 e 406, contam-se juros moratórios desde a citação, calculados pela Selic, que deve ser aplicada de forma exclusiva, afastando-se quaisquer outros índices de correção monetária ou juros, inclusive juros contratuais." (destaquei)

Quanto à discussão dos juros contratuais, como não houve propositura, no prazo legal, de ação rescisória objetivando sua inclusão até o pagamento, improcedente é a irresignação da autora.

Desta forma, passo a apreciar o recurso interposto pela exequente com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, eis que manifestamente contrário à jurisprudência dominante do E. STJ, cuja matéria vem sendo decidida, inclusive, de forma monocrática, não admitindo, nos processos relativos à condenação aos expurgos decorrentes de planos econômicos nos rendimentos das cadernetas de poupanças, a inclusão dos juros remuneratórios na fase de execução quando não expressamente previstos no título executivo judicial, *in verbis*:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da

Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: "ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

Os juros remuneratórios incidentes sobre o depósito em caderneta de poupança são devidos de forma mensal e capitalizada, de acordo com as regras contratuais."

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Nas razões do especial, a recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos legais:

a) art. 535 do Código de Processo Civil ante a negativa de prestação jurisdicional;

b) art. 178, § 10, inciso III, do Código Civil de 1916 ao argumento de que o direito de reivindicar a incidência dos juros remuneratórios que deveriam ter sido creditados nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989 está prescrito, e c) arts. 468, 471 e 474 do Código de Processo Civil em virtude da violação da coisa julgada, porquanto o título executivo originário da ação civil pública proposta pela APADECO não previa a incidência de juros remuneratórios capitalizados, mas apenas a aplicação de juros remuneratórios sobre a quantia devida nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, no tocante à apontada violação do art. 178, § 10, inciso III, do Código Civil de 1916, o recurso não comporta seguimento, pois a matéria nele versada não foi debatida, sequer de modo implícito, pelo Tribunal de origem, e nos embargos opostos não foi suscitada suposta omissão, restando ausente o requisito do questionamento, a atrair a incidência da Súmula nº 282/STF.

Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, agiu corretamente o Tribunal de origem ao rejeitar os embargos declaratórios, por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no acórdão atacado, ficando patente, em verdade, o intuito infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada. A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil dispõe sobre omissões, obscuridades ou contradições existentes nos julgados. Trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que se verifica a existência dos vícios na lei indicados.

2. Afasta-se a violação do art. 535 do CPC quando o decisório está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia. (...)"

(AgRg no Ag 1.176.665/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/5/2011, DJe 19/5/2011).

"RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INOCORRÊNCIA (...)

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não se prestando para promover a reapreciação do julgado. (...)"

(REsp 1.134.690/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/2/2011).

No mais, atendidos os requisitos de admissibilidade recursal, passa-se ao exame da insurgência especial.

Da coisa julgada quanto à sentença proferida em sede de ação civil pública proposta pela APADECO referente aos expurgos inflacionários. Na ação civil pública proposta pela APADECO objetivando o reconhecimento do direito dos consumidores aos expurgos inflacionários devidos em virtude da implantação de planos econômicos, não foram deferidos porque não requeridos pela entidade demandante os juros remuneratórios por todo período, até o efetivo pagamento, mas, tão somente nos dois meses em que houve remuneração menor que a devida nas cadernetas de poupança (junho de 1987 e janeiro de 1989).

Por esse motivo, a jurisprudência pacífica desta Corte Superior entende que o consumidor pode postular, em ação individual autônoma, o pagamento dos juros remuneratórios, mensais e capitalizados, por todo o período ante a inexistência de coisa julgada em relação à referida ação civil pública.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS /CONTRATUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO.

1. 'É possível, em ação ordinária, a cobrança de juros remuneratórios, mensais e capitalizados, por todo o período, sobre os índices creditados a menor nas cadernetas de poupança nos meses de junho/87 e janeiro/89, pois, quanto àquela verba, inexistente coisa julgada em razão de ação civil pública movida pela Apadeco.' (EDcl no REsp 1135181/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 19/08/2011)

2. Agravo regimental provido."

(AgRg no Ag 1.098.926/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/4/2013, DJe 9/5/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. IRRESIGNAÇÃO DA CASA BANCÁRIA.

(...)

2. A Segunda Seção desta Corte consagrou o entendimento de que os juros remuneratórios pedidos na inicial da ação civil pública movida pela APADECO (Associação Paranaense de Defesa do Consumidor) contra a CEF (Caixa Econômica Federal) e estipulados na sentença transitada em julgado incidem apenas nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, quando ocorreu remuneração a menor das cadernetas de poupança, motivo pelo qual, é possível ao consumidor requerer, em ação individual autônoma, o pagamento dessa verba, sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.309.253/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 14/2/2013)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APADECO. POUPADOR. PRETENSÃO A RECEBIMENTO DE JUROS NÃO ABRANGIDOS PELO ACÓRDÃO QUE DECIDIU AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROPOSITURA DE AÇÃO AUTÔNOMA PELO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE.

1. O pedido de violação ao art. 535 do CPC não deve ser acolhido nas hipóteses em que o Tribunal tenha se manifestado sobre todos os temas importantes para a solução da lide.

2. Na ação civil pública nº 98.0016021-3, ajuizada pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor perante a Justiça do Paraná, objetivando o recebimento, por consumidores, dos expurgos inflacionários relativos aos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, não foram deferidos juros contratuais por todo o período, até a data do efetivo pagamento, por ausência de pedido da APADECO.

Nessa hipótese, é possível ao consumidor requerer, em ação individual autônoma, o pagamento dessa verba, sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada.

3. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(REsp 1.165.205/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/12/2010, DJe 2/2/2011)

Entendimento diverso incide quando se tratar, não de ação ordinária autônoma, mas de cumprimento de sentença proferida nos autos daquela ação civil pública proposta pela APADECO no tocante à ocorrência de violação da coisa julgada, conforme entendimento pacificado pela Segunda Seção:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO. INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. MATÉRIA PACÍFICA NA SEGUNDA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Com efeito, o acórdão colacionado como paradigma não trata da mesma ação civil pública que o aresto

embargado, bem como cuida de inclusão de juros remuneratórios em período diverso.

2. Os juros remuneratórios previstos na sentença da ação civil pública ajuizada pela APADECO contra a Caixa Econômica Federal são devidos apenas nos meses de junho/87 e janeiro/89, nos quais houve remuneração menor que a devida nas cadernetas de poupança, sem repercussão nos demais períodos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 816.486/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/3/2010, DJe 13/4/2010 - grifou-se)

"Ação civil pública. Caderneta de poupança. Diferenças. Execução de sentença. juros remuneratórios.

1. Não há como incluir na execução juros remuneratórios em relação a todo o período objeto de cobrança, tendo em vista que a sentença executada, com trânsito em julgado, deferiu a incidência daqueles, apenas, nos dois meses em que houve remuneração menor que a devida nas cadernetas de poupança, isto é, em junho de 1987 e em janeiro de 1989.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 815.831/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/9/2006, DJ 12/2/2007 - grifou-se)

Na hipótese, tratando-se originariamente de ação ordinária autônoma, não merece reparos o aresto recorrido. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial." (destaquei)

(REsp 1124109 - Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - j. 20/06/2013 - Data da Publicação: 28/06/2013)

Ademais, a referida Corte Superior também entende que a executada não pode ser responsabilizada, após a realização do depósito judicial integral, pela atualização do débito judicial mediante aplicação da Selic. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. JUÍZO. GARANTIA. PENHORA. NÃO INCIDÊNCIA. QUESTÃO DE DIREITO. PREQUESTIONAMENTO. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. A questão de direito expressamente tratada no acórdão recorrido preenche o especial requisito do prequestionamento, ainda que não se tenha mencionado o dispositivo legal tido por violado.

2. "A jurisprudência desta c. Corte de Justiça firmou-se no sentido de que, tendo o executado realizado o depósito judicial, para garantia do juízo e oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença ou de embargos à execução, não há falar em incidência de novos juros moratórios. Com efeito, o depósito judicial já conta com remuneração específica prevista em lei e a carga da instituição financeira depositária, de maneira que a exigência do devedor de juros moratórios e correção monetária incidentes sobre os valores depositados acarretaria bis in idem." (EDcl no REsp 1249427/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 05/08/2011)." (destaquei)

(AgRg no REsp 1016433/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 09/09/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO.

(...)

- Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico de que a responsabilidade pela correção monetária e pelos juros, após feito o depósito judicial, é da instituição financeira onde o numerário foi depositado (Súmulas 179 e 271 do STJ). Esse posicionamento se aplica ainda que se trate de penhora de dinheiro para a garantia da execução. Assim, procedido o depósito judicial no valor da execução, cessa a responsabilidade do devedor por tais encargos." (destaquei)

(AgRg nos EDcl no Ag 1298725/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 21/10/2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DEPÓSITO JUDICIAL. GARANTIA DA EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico de que a responsabilidade pela correção monetária e pelos juros, após feito o depósito judicial, é da instituição financeira onde o numerário foi depositado (Súmulas 179 e 271 do STJ). Tal posicionamento se aplica ainda que se trate de penhora de dinheiro para a garantia da execução. Assim, procedido o depósito judicial no valor da execução, cessa a responsabilidade do devedor por tais encargos." (destaquei)

(AgRg no Ag 582.551/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, DJe 16/11/2009).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-03.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003400-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro
APELADO : BALEIA IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00034000320054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 139: Aguarde-se por trinta (30) dias. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076502-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.076502-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIESA S/A COM/ IND/ EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : MAURICIO GUIMARAES CURY
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : NELSON LINS E SILVA ALVAREZ PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.009006-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CIESA S/A COMÉRCIO, INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS** em autos de ação indenizatória que move em face da **COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP** inconformada com a decisão que admitiu o ingresso da **UNIÃO** em ação indenizatória subjacente processo 200561040090060, como terceira interveniente, fundada no art. 5º da Lei 9469/97, o que deslocou a competência para a Justiça Federal, por força do que determina o art. 109, I, da Constituição Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, a inexistência de interesse jurídico da União a justificar sua inclusão na demanda. Requer a suspensão dos efeitos da decisão agravada, com o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 11ª

Vara Cível da Comarca de Santos/SP.

Indeferida a tutela recursal às fls. 675/676.

Em contraminuta de fls. 681/684, a agravada aduz que a Constituição expressamente determina a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, na qual a União integra a lide na condição de assistente, como se pretende na hipótese. Assim, independentemente da existência de interesse jurídico na demanda, a presença da União, como assistente, fixa a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, como entendeu o Juízo singular.

Dispensada a remessa dos autos ao MPF e ao Revisor, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do RI/TRF-3ª Região. É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, introduzido pela Emenda 45, de 2004.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O pedido de intervenção da União se funda no artigo 5º da Lei 9469/97, segundo o qual "A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou réus, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais". O parágrafo único do mesmo artigo, "As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes".

Não se vislumbra, no caso, nenhum interesse jurídico ou econômico da União Federal, apenas pelo fato de ser acionista da CODESP, pois sua gestão administrativa é totalmente desvinculada do Estado.

A empresa de economia mista é pessoa jurídica de Direito Privado, com participação do Poder Público e de particulares em seu patrimônio e na sua administração, tendo por objetivo a realização de atividade econômica ou serviço público outorgado. A empresa de economia mista deve se revestir da forma de sociedade anônima, sujeitando-se aos preceitos da Lei 6404 de 1976.

As empresas de economia mista, como é a CODESP, realiza em seu nome, por sua conta e risco, serviços públicos de natureza industrial, ou atividade econômica de produção ou comercialização de bens, suscetíveis de produzir renda e lucro, aos quais o Estado atribui de relevante interesse coletivo ou à segurança nacional.

O objetivo de tal descentralização administrativa é o de utilizar o modelo empresarial privado no atendimento dos usuários dos serviços públicos ou de melhor rendimento na exploração da atividade econômica. Portanto, o patrimônio da empresa de economia mista interage com captação de capitais privados.

Apesar de ter patrimônio público, têm estrutura e gestão de empresa privada, flexibilidade que é justamente sua razão de ser.

Inexiste, pois, qualquer subordinação com o ente Estatal. Nem importa que seja o Estado acionista minoritário ou majoritário, pois o importante é seu poder de atuar com autonomia nos negócios a realizar.

Diante de todas estas ponderações, não vislumbro nenhum interesse jurídico ou econômico da União Federal. Com efeito, quando a sociedade de economia mista realiza serviço público, sua liberdade operacional é ampla e irrestrita.

Porém quando seu objeto for atividade econômica, como no caso em comento, deve necessariamente observar os preceitos constitucionais da subsidiariedade e da não competitividade com a iniciativa privada, *submetendo-se às normas aplicáveis às empresas congêneres particulares, pois é dever do Estado dar apoio e estímulo à iniciativa privada*, art. 173 e§ s da C.F.

Desta forma não existe qualquer subordinação com a Unia, agindo e atuando como pessoa jurídica de direito privado instituída por lei, com capital público e privado.

[Tab][Tab]Assim, não havendo nenhum interesse econômico a justificar a intervenção da União Federal na presente ação judicial na qual uma empresa particular contende com a CODESP, não subsiste a competência da Justiça Federal para apreciar a demanda.

Relembro que mesmo que se reconhecesse o interesse meramente econômico da União, o STJ tem entendido que não há deslocamento da competência para a Justiça Federal:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF PARA APURAR A PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A LEI 9.469/97 AUTORIZA A INTERVENÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO NAS CAUSAS CUJAS DECISÕES POSSAM TER REFLEXOS, AINDA QUE INDIRETOS, DE NATUREZA ECONÔMICA. TAL CIRCUNSTÂNCIA NÃO TEM O CONDÃO DE DESLOCAR A COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVOS REGIMENTAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DAS CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A DESPROVIDOS. 1. A assistência é modalidade de intervenção voluntária que ocorre quando terceiro demonstra vínculo jurídico com uma das partes (art. 50 do CPC), não sendo admissível a assistência fundada apenas em interesse simplesmente econômico. Precedentes desta Corte. 2. O art. 5º, parágrafo único da Lei 9.469/97 excepcionou a regra geral da assistência ao autorizar a intervenção das Pessoas Jurídicas de Direito Público nas causas cujas decisões possam ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica. 3. In casu, as instâncias de origem concluíram que ofende diretamente interesse da União a validade do contrato firmado para suprir a deficiência na produção de energia elétrica no País. 4. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que conquanto seja tolerável a intervenção anódina da União plasmada no art. 5o. da Lei 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos do art. 50 e 54 do CPC/73 (REsp. 1.097.759/BA, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 1.6.2009). 5. Agravos Regimentais do Ministério Público Federal e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A desprovidos. (AgRg no REsp 1118367/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe de 22/05/2013)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEFERIU O PEDIDO DE INTERVENÇÃO NO FEITO FORMULADO PELA UNIÃO, COM BASE NO ARTIGO 5º DA LEI 9.469/97. 1. A intervenção anômala da União, com base unicamente na demonstração de interesse econômico no resultado da lide (artigo 5º da Lei 9.469/97), para juntada de documentos e memoriais reputados úteis, não implica o deslocamento automático da competência para a Justiça Federal. Precedentes do STJ. 2. "A lei ordinária não tem a força de ampliar a enumeração taxativa da competência da Justiça Federal estabelecida no art. 109, I, da Constituição Federal, razão pela qual o deslocamento da competência para a Justiça especializada somente se verificaria se configurado o efetivo interesse jurídico da União ou de outro ente federal" (EDcl no AgRg no CC 89.783/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 09.06.2010, DJe 18.06.2010). 3. Outrossim, revela-se Inaplicável, à espécie, a jurisprudência firmada quando do julgamento do Recurso Especial 1.111.159/RJ (submetido ao rito do artigo 543-C do CPC), segundo o qual, em se tratando de causas que versem sobre empréstimo compulsório sobre energia elétrica, ingressando a União no feito, mediante demonstração de legítimo interesse, a competência passa a ser da justiça federal, por força do que determina o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. 4. Isto porque, naquela hipótese, a conclusão adotada pelo órgão colegiado contém premissa peculiar, consubstanciada na orientação jurisprudencial de que solidária a responsabilidade da União pelo pagamento dos valores devidos a título do empréstimo compulsório instituído em favor das Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobrás), donde se extraiu o potencial interesse jurídico da interveniente, ensejador do deslocamento da competência *ratione personae*, caso assim decidido pela Justiça Federal, nos termos da Súmula 150/STJ. 5. Assim, correta a decisão agravada que, ao acolher o pedido de intervenção formulado pela União, amparada no artigo 5º da Lei 9.469/97, determinou o recebimento do processo no estado em que se encontra e a manutenção da competência originária para julgamento da demanda. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1045692/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe de 29/06/2012)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. ASSISTÊNCIA SIMPLES. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. MERO INTERESSE ECONÔMICO. 1. Nos termos do art. 50 do CPC, "pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la". 2. A intervenção de terceiros na modalidade assistência simples só será permitida se comprovado o seu interesse jurídico na demanda, o que

não se confunde com o seu interesse econômico. 3. Hipótese em que há mero interesse econômico da agravante, que poderá arcar futuramente com valores mais elevados em decorrência do repasse financeiro referente ao valor dos impostos devidos. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp. 1241523/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 12/05/2011).

À União não é autorizado intervir a seu alvedrio para forçar o deslocamento de competência. Vale dizer, não basta afirmar (fl. 598), deve demonstrar a existência do interesse econômico, o que não está evidenciado consoante o acima analisado.

Por esses motivos, com apoio no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte, ***dou provimento ao agravo e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual.***

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001483-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO BENITES
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BARBIERI e outro
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO NOVE DE JULHO UNINOVE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança que assegurou à impetrante a obtenção do certificado de conclusão do curso de Direito, como também do histórico escolar junto à Universidade Nove de Julho - Uninove, independentemente do pagamento das mensalidades em atraso e de qualquer outra taxa.

Decido.

A sentença se coaduna com a jurisprudência desta Corte, a qual reconhece a ilegalidade da cobrança de taxa para a expedição de diploma, como também do não fornecimento pela entidade de ensino da documentação acadêmica de aluno, mesmo inadimplente (REOMS 309160, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma; AMS 311547, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma e; AMS 273165, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, Quarta Turma).

Destarte, o presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025682-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025682-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE SOUSA
ADVOGADO : EUCLYDES APARECIDO MARTINS
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 27 de novembro de 2006, com o escopo de ver assegurada a inscrição do autor no quadro da Ordem dos Advogados do Brasil- São Paulo, sem se sujeitar ao exame da OAB, ao argumento de arbitrariedade, ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência. Requer a concessão de Justiça Gratuita, antecipação dos efeitos da tutela recursal com determinação à ré de imediata inscrição autor, fixando-se multa diária de R\$ 1.000,00 para o caso de descumprimento. Valor da causa R\$ 1.000,00.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutelar recursal e apresentada contestação, sobreveio sentença de improcedência do pedido. Honorários de advogado arbitrados em R\$100,00, suspensos em virtude do art. 12, da lei n. 1060/50. Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

Irresignado, o autor interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O inciso XIII, do Art. 5º, da Constituição da República dispõe ser "*livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Tratando de norma de eficácia contida, compete à lei estabelecer as a qualificações necessárias ao seu exercício, ou seja a constituição deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionário do poder público, nos termos do que a lei estabelecer.

Dessa forma, conforme preleciona Alexandre de Moraes, "*existirá a possibilidade de o legislador exigir requisitos capacitários objetivos que apresentem relação com as funções a serem exercidas*". (Constituição do Brasil Interpretada, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 250)

Aliás, a questão não comporta mais discussão, à conta de julgamento de recurso submetido à repercussão geral pelo C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRABALHO - OFÍCIO OU PROFISSÃO - EXERCÍCIO. Consoante disposto no inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". BACHARÉIS EM DIREITO - QUALIFICAÇÃO. Alcança-se a qualificação de bacharel em Direito mediante conclusão do curso respectivo e colação de grau. ADVOGADO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - EXAME DE ORDEM. O Exame de Ordem, inicialmente previsto no artigo 48, inciso III, da Lei nº 4.215/63 e hoje no artigo 84 da Lei nº 8.906/94, no que a atuação profissional repercute no campo de interesse de terceiros, mostra-se consentâneo com a Constituição Federal, que remete às qualificações previstas em lei. Considerações. (RE 603583, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-102 DIVULG 24-05-2012 PUBLIC 25-05-2012)

Destarte, a exigência de exame prévio para inscrição nos quadros da OAB prevista na lei n. 8.906/94 encontra supedâneo constitucional, havendo logicidade da exigência com as funções a serem exercidas, não havendo elemento discriminatório ou abusivo (Ag.Rg. em Ag Instr. 134.499/SP, Min Rel. Sepúlveda Pertence).

Por derradeiro, a teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

Honorários de advogado mantidos nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001099-94.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.001099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIAO CARGO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE
PARTE RE' : MINISTERIO DA FAZENDA SPF MINISTERIO TRANSPORTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 302/306: Ciência à parte autora, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001702-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : MARCOS ANTONIO FAVARETTO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
No. ORIG. : 06.00.00012-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que julgou procedente a exceção de pré-executividade apresentada por Marcos Antônio Favaretto e Cia. Ltda., objetivando o cancelamento dos autos de infrações que deram origem as CDA's nºs 99.446/06, 99.447/06, 99.448/06, 99.449/06, 99.450/06, 99.451/06, 99.452/06, 99.453/06, 99.454/06, 99.455/06, 99.456/06 resultantes de multas aplicadas com base em pretenso descumprimento do artigo 24 da Lei nº 3820/60 e a nº 99.457/06, nos termos do artigo 22 da citada Lei.

A r. sentença julgou procedente a exceção de pré-executividade para declarar nulas as Certidões de Dívida Ativa, julgando extinta a execução fiscal, ante a ausência de fato imponible, condenando o Conselho Autárquico ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00

(trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelou o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustentando, em síntese, que os débitos cobrados resultam de comandos legais contidos nas Leis nº 3.820/60 e 5.991/73, não tendo o executado observados seus preceitos, e ainda que não é atribuição da vigilância sanitária a fiscalização da regularidade da habilitação profissional do farmacêutico, não possuindo o mesmo autorização legal para assumir as responsabilidades que o cargo exige, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 275 do C. STJ. Requer o recebimento do recurso, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Cabível na espécie prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se nos autos o pretenso descumprimento, pelo executado, do disposto nos artigos 22 e 24 da Lei nº 3820/60.

Conforme dispõe a súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Cabe lembrar que os órgãos responsáveis pela vigilância sanitária exercem tão-somente o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 5.991/73. Detêm competência para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos para verificação das condições de licenciamento e funcionamento, restringindo-se a fiscalização aos aspectos sanitários referentes ao comércio praticado. É o que se extrai da leitura do artigo 44 da Lei nº 5.991/73:

"Art. 44. Compete aos órgãos de fiscalização sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios a fiscalização dos estabelecimentos de que trata esta lei, para a verificação das condições de licenciamento e funcionamento."

Nesse sentido, o poder fiscalizatório está inserido tanto na competência dos conselhos profissionais, como dos órgãos de vigilância sanitária, nos moldes do artigo 15, inciso XVII, da Lei nº 8.080/90, *in verbis*:

"Art. 15 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

XVII - promover articulação com os órgãos de fiscalização do exercício profissional e outras entidades representativas da sociedade civil para a definição e controle dos padrões éticos para pesquisa, ações e serviços de saúde;"

Além de estar o funcionamento do estabelecimento farmacêutico condicionado à comprovação da habilitação legal do responsável técnico perante o Conselho Regional de Farmácia, nos moldes estatuídos pelo artigo 22 da Lei nº 5.991/73, abaixo transcrito:

"Art. 22. O pedido de licença será instruído com:

c) prova de habilitação legal do responsável técnico, expedida pelo Conselho Regional de Farmácia."

Da mesma forma, a Lei nº 5.991/73 exige a permanência do responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, consoante artigo 15, *in verbis*:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Essa exigência vem enfatizada no artigo 27, § 3º, do Decreto nº 74.170/74, alterado pelo Decreto nº 793/93, e os §§ 4º e 5º do aludido artigo, respectivamente, prevêem a necessidade do estabelecimento manter um substituto

para os casos de impedimento do titular e obrigam as farmácias e drogarias a tornar público o nome e horário de trabalho do farmacêutico responsável, enfatizando, assim, a necessidade da sua presença efetiva no estabelecimento de dispensação. Confira-se:

"Art. 27. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

1º O técnico responsável de que trata este artigo será o farmacêutico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

2º Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência técnica de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, centros de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

3º A presença do farmacêutico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento dos estabelecimentos mencionados no parágrafo anterior e no caput deste artigo.

4º Os estabelecimentos de dispensação poderão manter farmacêutico responsável substituto para suprir os casos de impedimento ou ausência do titular.

5º Todos os estabelecimentos de dispensação de medicamentos, incluindo os serviços ambulatoriais e hospitalares da rede pública e do setor privado, ficam obrigados a fixar de modo visível, no principal local de atendimento ao público, e de maneira permanente, placa padronizada indicando o nome do estabelecimento, o nome do farmacêutico responsável, o número de seu registro no CRF, seu horário de trabalho no estabelecimento, bem como os números dos telefones do órgão de vigilância sanitária e do Conselho Regional de Farmácia, para receberem reclamações ou sugestões sobre infrações à lei."

Assim, constatada a ausência de responsável técnico durante o período de funcionamento do estabelecimento farmacêutico, reveste-se de legalidade a multa aplicada, estando pautada pelo exercício do poder de polícia administrativa, em defesa do interesse público envolvido. Trago à colação as decisões proferidas pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PRESENÇA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte possui firme entendimento sobre a competência do Conselho Regional de Farmácia para aplicar sanções à conduta descrita no artigo 15 da Lei n. 5.991/1973 (presença obrigatória do técnico responsável durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento). 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp: 995800 SP 2007/0237445-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/03/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/04/2010)
Nesse sentido também já decidiu esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO DE FARMÁCIA E DROGARIA. LEIS Nº 3.820/60 E Nº 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. 1. A Lei nº 3.820/60 estabeleceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado. 2. Obrigatoriedade da farmácia e drogaria ter um responsável técnico por todo o período de seu funcionamento. 3.(art. 15 da Lei nº 5.991/73) Não há qualquer ilegalidade nas autuações e sanções impostas, em razão da ausência de profissional habilitado e registrado no CRF, como responsável técnico pelo estabelecimento. 4. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma. 5.(STJ, 2ª Turma, REsp nº 383.222, DJU 05.08.02, p. 294 e REsp. nº 441.135, 1ª Turma, j. 07.11.02)" (TRF3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, AMS nº 1999.61.00.023344-1, DJU 21.06.02, p. 767)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/1960. MULTAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. 1. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF). 2. A parte embargante limitou-se a afirmar que a responsabilidade técnica pelo estabelecimento autuado estava a cargo de seu proprietário, Técnico em Farmácia, sem carrear aos autos, porém, qualquer documento comprobatório de seu registro junto ao CRF e de sua autorização para assumir responsabilidade técnica por drogaria, o que leva a crer que o estabelecimento funcionava irregularmente à época das fiscalizações realizadas pelo embargado. 3.

Ante a ausência de prova robusta apta a ilidir a presunção de legitimidade das multas exigidas, não há como se afastar a presente cobrança, considerando que o CRF tem o poder-dever de autuar e aplicar sanções ao estabelecimento, não podendo dele se escusar, sob pena de descumprimento de dever legal. 4. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, n. 0016490-49.2006.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, 3ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 946)

Nesse passo, conclui-se que cabe ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização quanto eventuais infrações decorres de expressa previsão legal (artigo 24 da Lei n.º 3.820/60), que obriga as empresas e estabelecimentos que exploram serviços que exijam atividades profissionais farmacêuticas a provarem junto ao Conselho Federal e Regional o exercício dessas atividades por profissional habilitado e registrado, autorizando inclusive a aplicação de multas, em caso de infringência a esse dispositivo legal.

E quanto às autoridades sanitárias, compete o licenciamento do estabelecimento, e a sua fiscalização restringe-se aos aspectos sanitários referentes ao comércio praticado.

No caso dos autos o executado alega lhe ter sido concedida a segurança, em julgado prolatado em mandado de segurança julgado em 15/02/1999 (fls. 34/36), com trânsito em julgado, este lhe conferindo a qualidade de "responsável técnico" perante a drogaria "Marcos Antônio Favaretto & Cia. Ltda.", possuindo também licença de funcionamento concedida pela vigilância sanitária (fls. 40/41).

Contudo, observa-se constar do citado julgado (fls. 36) que a concessão da segurança será garantida "*enquanto estiver inscrito junto ao Conselho Regional de Farmácia*" (grifei).

E, não trouxe o executado aos autos documento demonstrando que se encontrava inscrito junto ao CRF/SP no momento das autuações que originaram as CDA's (fls. 03/15), visto que o único documento que faz referência ao CRF/SP e que instruiu a exceção de pré-executividade reporta-se ao ano de 2001 (fls. 33).

Ademais, as licenças para funcionamento apontadas pelo executado às fls. 38/41, se referem aos anos de 2000 a 2003, sendo que as infrações que originaram as CDA's ocorreram entre 2004 a 2005 (fls. 03/15).

Assim, face à ausência de prova robusta apta a ilidir a presunção de legitimidade das multas exigidas, não há como se afastar a presente cobrança.

Desse modo, entendo que deve ser reformada a r. sentença, rejeitando a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, devendo o processo de execução fiscal prosseguir seu trâmite no juízo de origem.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do exequente, devendo os autos ser remetidos à origem para regular prosseguimento.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009412-28.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009412-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE	: MARIA IZABEL DO NASCIMENTO MONTEIRO espolio
ADVOGADO	: FATIMA MANTOVANI ALVES e outro
REPRESENTANTE	: AUGUSTO NASCIMENTO VAZ MONTEIRO
ADVOGADO	: FATIMA MANTOVANI ALVES e outro
APELANTE	: NATALIA NASCIMENTO VAZ MONTEIRO
ADVOGADO	: FATIMA MANTOVANI ALVES e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Dou-me por suspeito por motivo de foro íntimo, nos termos do artigo 280, parágrafo único, do Regimento Interno desta corte. Encaminhem-se, em consequência, os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para as providências cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-77.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002101-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : MAURO KIYOMI OKA
No. ORIG. : 00021017720084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal que objetiva a cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA/SP.

A r. sentença (fls. 16/17) julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 267, inciso VI, c.c. 598, c.c. 795, todos do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o valor executado é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo referido órgão, conforme dispõe o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Em suas razões de apelação (fls. 21/29), o Conselho Profissional alega, em síntese, que a constituição do crédito tributário e o direito à execução judicial de tal crédito ocorreram antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/2011 e de forma válida, gerando o título executivo que serviu de base para a propositura da presente execução fiscal, sendo, portanto, direito adquirido. Aduz, ainda, que a sentença não pode prosperar sob pena de violar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Requer a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, referida execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), cujas disposições incidentes na espécie faço reproduzir, por comodidade:

"Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

§ 1º Os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo.

§ 2º O valor exato da anuidade, o desconto para profissionais recém-inscritos, os critérios de isenção para profissionais, as regras de recuperação de créditos, as regras de parcelamento, garantido o mínimo de 5 (cinco) vezes, e a concessão de descontos para pagamento antecipado ou à vista, serão estabelecidos pelos respectivos conselhos federais.

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Como resulta da mera leitura e aplicação conjunta dos dispositivos elencados, fica vedado aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

Acerca da precitada vedação, diz o Diploma legal - "**Os Conselhos não executarão...**" -, assim, no imperativo, o que induz a acreditar que isso se aplica, indiferentemente, tanto às execuções em curso quanto às futuras. É essa a essência da discussão no caso vertente.

Na forma da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil - Decreto-lei n. 4.657, de 1942), a lei terá efeito imediato e geral, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (caput do art. 6º). Pois bem, a norma aqui discutida tem natureza processual (ela versa sobre a conveniência e a economicidade de manter-se ativo um processo de execução). Não se cuida de norma tributária, porque não se está cogitando de instituição ou de aumento de tributo. Portanto, é completamente impertinente e errônea a alegação de tratar-se de norma tributária - repita-se: a hipótese não é de criação ou majoração de tributo -, de modo que o "efeito imediato e geral" prevalece na espécie. E não inoportunas considerações sofisticadas sobre a irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente. Aliás, é freqüente a edição de leis ordinárias versando sobre remissão, arquivamento e extinção, sem que jamais tenham sido ouvidas as exóticas alegações da parte exequente.

Também equivocado o argumento *ad terrorem* dos Conselhos, segundo o qual ficariam privados dos recursos necessários à sua Administração. Primeiramente, lembro que esse argumento puramente econômico está sendo esgrimido contra teor literal de lei federal. O que o Conselho Profissional está a afirmar é que a Justiça Federal deveria negar vigência a um texto expresso de lei, sob escusa absolutamente não comprovada: a de que a inadimplência das anuidades supera o pagamento espontâneo pelos filiados. Em segundo lugar, não está sendo vedado às entidades de fiscalização do exercício profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos; tampouco lhes está sendo proibido aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados. Por último, é de rigor lembrar que o legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas - ou seja, custam ao Erário valor excedente ao arrecadado. Se a estranha lógica da parte recorrente fosse aplicada literalmente, o Estado é que se veria privado de recursos essenciais para o bom andamento das demais execuções fiscais, essas sim dotadas de alguma relevância social e jurídica.

A natureza antieconômica das execuções alcunhadas de baixo valor por expressa determinação de lei federal é outro indicador de que dita norma há de ter efeito "imediato e geral", como diz a Lei de Introdução, sem volteios, acrescentando-se que isso é o natural em matéria de processo civil. Portanto, há de aplicar-se, sim, tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas previamente ao termo inicial de vigência formal do texto aqui debatido. Frise-se que nenhum dos óbices constitucionais à retroatividade da lei aqui comparece; pelo contrário, a única solução não conducente ao absurdo é a de que sejam extintas as execuções antieconômicas, da mesma forma vedado o ajuizamento de novos processos que padeçam de idêntica impropriedade.

Os ditames da Lei n. 12.514/2011 resultam em mera aplicação concreta do princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado (aquí compreendida essa expressão na acepção mais ampla), não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também que as antigas permaneçam abarrotando, futilmente, os escaninhos já assoberbados da Justiça Federal. A rigor, nem mesmo se trata de retroatividade máxima - tão-só do "efeito imediato e geral" que é de tradição no

Direito Brasileiro.

É nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, RESP 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16.05.13)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011.

APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO.

EXTINÇÃO DE OFÍCIO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

HONORÁRIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre

as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

2. Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2004 e 2005.

3. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

5. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Sucede que, no caso dos autos, até antes da edição da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 havia, sim, interesse de agir da parte embargada, ora apelada (exequente); o que houve foi que desapareceu essa condição da ação de modo superveniente ao ajuizamento da demanda.

7. A extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente, qual seja, edição da Lei nº 12.514/2011, não é fato imputável à exequente. Assim, indevida a verba honorária, quer pelo apelante, quer pelo apelado.

8. Extinção da execução fiscal de ofício. Apelo prejudicado.

(TRF3, AC nº 1717466, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 18.04.2013, e-DJF3 25.04.2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE MORETZSOHN DE CASTRO e outro
APELADO : SERGIO LUIZ DE ALMEIDA RIBEIRO
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DE ALMEIDA RIBEIRO e outro
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
No. ORIG. : 00035231920094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Banco Central em face de sentença proferida em *Habeas Data*, que assegurou ao impetrante a exclusão de seu nome das informações restritivas do Sistema de Informações de Créditos do Banco Central.

Em suas razões de inconformismo, o Banco Central afirma que somente disponibiliza o sistema às instituições financeiras, as quais têm responsabilidade total sobre os dados inseridos e excluídos - razão pela qual sustenta sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Contrarrazões apresentadas.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

É firme a jurisprudência do E. STJ no sentido de que os órgãos mantenedores de cadastros, têm legitimidade passiva para integrar o polo passivo de lide promovida, na qual se assevera a inclusão indevida do nome de terceiro, pois concorrem com tal responsabilidade.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 43, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ENUNCIADO 359 DA SÚMULA DO STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA REPARATÓRIA QUE NÃO DESTOA DOS PARÂMETROS DESTA EGRÉGIA CORTE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.

1. A teor do art. 43, § 2º, do CDC, o consumidor deve ser comunicado sobre a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes por meio de notificação postal.

2. Os órgãos mantenedores de cadastros possuem legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome de devedor em seus cadastros restritivos, inclusive quando os dados utilizados para a negativação são oriundos do CCF do Banco Central ou de outros cadastros mantidos por entidades diversas.

3. A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais. (REsp 1.061.134/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

(AGREsp 201100835973, Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 18/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO ART. 43, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INOCORRÊNCIA. SERASA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. LEGITIMIDADE. PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 359/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que órgãos mantenedores de cadastros restritivos de crédito são legítimos para figurar no pólo passivo de demandas que buscam a reparação de danos morais e materiais decorrentes da ausência da prévia notificação do consumidor acerca da inscrição de seu nome nos bancos de dados de mal pagadores. Precedentes.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a falta de notificação prévia do consumidor acerca da inclusão de seu nome no cadastro de inadimplentes, dá azo à responsabilização civil do órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito por danos morais. Incidência da Súmula nº 359/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200800996760, Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado Do Tj/Rs), Terceira Turma, DJe 21/06/2010)

Destarte, as razões recursais não infirmam a sentença impugnada.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005368-03.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AUTO POSTO CIDADE DO SOL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
No. ORIG. : 00053680320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 465, manifeste-se a apelante, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001750-87.2011.4.03.6125/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SEARCOM SECAGEM ARMAZENAMENTO E COM/ DE CEREAIS
No. ORIG. : 00017508720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal que objetiva a cobrança de anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP.

Sobreveio sentença às fls. 33/37, que julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o valor executado é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo referido órgão, conforme dispõe o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Em suas razões de apelação, às fls. 42/53, o Conselho Profissional alega, em síntese, que possui interesse em ajuizar a presente execução, não podendo o valor da anuidade ser considerado ínfimo no caso em questão. Alega também que, por força do artigo 64 da Lei nº 5.194/66, há um limite ao valor de cobranças judiciais de 02 (duas) anuidades, o qual dificilmente supera R\$ 1.000,00. Aduz, ainda, que a sentença não pode prosperar sob pena de inviabilizar-se a prestação do serviço público por parte dos Conselhos Profissionais. Afirma, por fim, caber à Administração Fiscal a conveniência e a oportunidade de cobrar os seus créditos, e não ao Poder Judiciário.

Requer a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

A parte apelada não apresentou contrarrazões (fls. 54).

Regularmente processados, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, referida execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), cujas disposições incidentes na espécie faço reproduzir, por comodidade:

"Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

§ 1º Os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo.

§ 2º O valor exato da anuidade, o desconto para profissionais recém-inscritos, os critérios de isenção para profissionais, as regras de recuperação de créditos, as regras de parcelamento, garantido o mínimo de 5 (cinco) vezes, e a concessão de descontos para pagamento antecipado ou à vista, serão estabelecidos pelos respectivos conselhos federais.

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o

valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Como resulta da mera leitura e aplicação conjunta dos dispositivos elencados, fica vedado aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

Acerca da precitada vedação, diz o Diploma legal - "**Os Conselhos não executarão...**" -, assim, no imperativo, o que induz a acreditar que isso se aplica, indiferentemente, tanto às execuções em curso quanto às futuras. É essa a essência da discussão no caso vertente.

Na forma da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil - Decreto-lei n. 4.657, de 1942), a lei terá efeito imediato e geral, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (caput do art. 6º). Pois bem, a norma aqui discutida tem natureza processual (ela versa sobre a conveniência e a economicidade de manter-se ativo um processo de execução). Não se cuida de norma tributária, porque não se está cogitando de instituição ou de aumento de tributo. Portanto, é completamente impertinente e errônea a alegação de tratar-se de norma tributária - repita-se: a hipótese não é de criação ou majoração de tributo -, de modo que o "efeito imediato e geral" prevalece na espécie. E não inoportunas considerações sofisticadas sobre a irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente. Aliás, é freqüente a edição de leis ordinárias versando sobre remissão, arquivamento e extinção, sem que jamais tenham sido ouvidas as exóticas alegações da parte exequente. Também equivocado o argumento *ad terrorem* dos Conselhos, segundo o qual ficariam privados dos recursos necessários à sua Administração. Primeiramente, lembro que esse argumento puramente econômico está sendo esgrimido contra teor literal de lei federal. O que o Conselho Profissional está a afirmar é que a Justiça Federal deveria negar vigência a um texto expresso de lei, sob escusa absolutamente não comprovada: a de que a inadimplência das anuidades supera o pagamento espontâneo pelos filiados. Em segundo lugar, não está sendo vedado às entidades de fiscalização do exercício profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos; tampouco lhes está sendo proibido aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados. Por último, é de rigor lembrar que o legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas - ou seja, custam ao Erário valor excedente ao arrecadado. Se a estranha lógica da parte recorrente fosse aplicada literalmente, o Estado é que se veria privado de recursos essenciais para o bom andamento das demais execuções fiscais, essas sim dotadas de alguma relevância social e jurídica.

A natureza antieconômica das execuções alcunhadas de baixo valor por expressa determinação de lei federal é outro indicador de que dita norma há de ter efeito "imediato e geral", como diz a Lei de Introdução, sem volteios, acrescentando-se que isso é o natural em matéria de processo civil. Portanto, há de aplicar-se, sim, tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas previamente ao termo inicial de vigência formal do texto aqui debatido. Frise-se que nenhum dos óbices constitucionais à retroatividade da lei aqui comparece; pelo contrário, a única solução não conducente ao absurdo é a de que sejam extintas as execuções antieconômicas, da mesma forma vedado o ajuizamento de novos processos que padeçam de idêntica impropriedade.

Os ditames da Lei n. 12.514/2011 resultam em mera aplicação concreta do princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado (aqui compreendida essa expressão na acepção mais ampla), não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também que as antigas permaneçam abarrotando, futilmente, os escaninhos já assoberbados da Justiça Federal. A rigor, nem mesmo se trata de retroatividade máxima - tão-só do "efeito imediato e geral" que é de tradição no Direito Brasileiro.

É nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, RESP 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16.05.13)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011.

APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2004 e 2005. 3. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 4. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Sucede que, no caso dos autos, até antes da edição da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 havia, sim, interesse de agir da parte embargada, ora apelada (exequente); o que houve foi que desapareceu essa condição da ação de modo superveniente ao ajuizamento da demanda. 7. A extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente, qual seja, edição da Lei nº 12.514/2011, não é fato imputável à exequente. Assim, indevida a verba honorária, quer pelo apelante, quer pelo apelado. 8. Extinção da execução fiscal de ofício. Apelo prejudicado." (TRF3, AC nº 1717466, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, Sexta Turma, j. 18.04.2013, e-DJF3 25.04.2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009589-51.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.009589-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : DROG MARY LU LTDA -ME
No. ORIG. : 00095895120114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face da Drogaria Mary Lu Ltda. - ME, objetivando a satisfação do débito originário das multas aplicadas pelo suposto descumprimento do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, resultando nas CDAs nºs 65.104/04, 65.105/04, 65.106/04, 65.107/04, 65.108/04, 65.109/04, 65.110/04, 65.111/04, 65.112/04, 65.113/04, 65.114/04 e 65.115/04.

A r. sentença (fls. 41/45) julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 795 e 269 do Código de Processo Civil c.c. artigos 146, inciso III, "b" e 174 do Código Tributário Nacional, pela ocorrência da prescrição. Apelou Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP (fls. 50/64 e 67/80), alegando a inoccurrence da prescrição em relação aos débitos executados, aduzindo tratar de execução de multas, não consideradas tributos, devendo ser aplicada a prescrição prevista no Código Civil, ou seja, 10 (dez) anos. Alega ainda que uma vez proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, deve ser aplicada a Súmula nº 106 do C.

STJ. Por fim, alega não se aplicar também ao caso a prescrição intercorrente, visto que o executivo fiscal sequer foi arquivado, requerendo a reforma do julgado e regular prosseguimento da execução fiscal. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, observo que o apelante apresentou em duplicidade as razões da apelação (fls. 50/65 e 67/80) e, tendo em vista a ocorrência de prescrição consumativa, passo a apreciar a de fls. 50/65, posto que protocolizado por primeiro.

In casu, alega o apelante a não ocorrência da prescrição com relação às CDA's nºs 65.104/04, 65.105/04, 65.106/04, 65.107/04, 65.108/04, 65.109/04, 65.110/04, 65.111/04, 65.112/04, 65.113/04, 65.114/04 e 65.115/04. Cabe lembrar que, conforme descrito nas próprias CDA's, os débitos se referem a multas punitivas por suposto descumprimento ao disposto no artigo 24, da Lei nº 3.820/60, *in verbis*:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado."

Nesse ponto, tratando-se de cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, com relação à alegada prescrição, cabe esclarecer que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C, do CPC, é no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplicar o disposto no Decreto nº 20.910/32, conforme julgados abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32. 2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005. 3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. ART. 51, §3º DA LEI N. 4.870/65. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. 1. A multa administrativa a que se refere o §3º do art. 51 da Lei n. 70/65, aplicada pelo IAA, constitui crédito não-tributário, não se submetendo às regras do CTN. Precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos (AC n. 84.143-PE, Quinta Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ de 17.5.1984). 2. Aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. v.g. REsp. Nº 1.019.081 - PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.8.2008 e REsp. Nº 946.232 - RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.9.2007. 3. Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC. 4. Recurso especial não provido." (REsp 663.649/SE, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 03/08/2010, DJe de 24/08/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO

*INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009). 3. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no Ag 1.180.627/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 20/04/2010, DJe de 07/05/2010) (g.n.)*

Da análise do presente caso, constata-se que a execução fiscal foi distribuída em 11/05/2004 e, em 24/05/2005 foi frustrada a tentativa de citação do executado (fls. 26), seguindo com a intimação do exequente para se manifestar, mas se observa às fls. 28 que se manteve inerte até 29/09/2009, quando novamente intimado para se manifestar sobre a prescrição (fls. 30), apenas o fez em 30/03/2010, alegando a não ocorrência da prescrição nos termos do artigo 40, §4º da Lei nº 6.830/80 (fls. 31/39).

Assim, entendo que agiu corretamente o MM. juiz *a quo*, visto que, após frustrada a citação do executado, a inércia do exequente do prazo do ajuizamento da ação (11/05/2004) até a sua manifestação (30/03/2010), transcorreram mais de 05 (cinco) anos, considerando que tal fato se deu antes da alteração promovida pela LC nº 118/2005, e somente a efetiva citação tinha o condão de interromper a prescrição, o que não ocorreu conforme certidão acostada às fls. 26.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADE - NATUREZA TRIBUTÁRIA. MULTA ELEITORAL - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. PREVALÊNCIA CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM FACE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS QUANTO À ANUIDADE. APLICAÇÃO QUANTO À MULTA. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF. 1. A declaração ex officio de prescrição é, atualmente, objeto de expressa autorização legislativa, conforme art. 219, § 5º, do CPC (incluído pela Lei nº 11.280, de 16.2.2006), e § 4º do art. 40 da LEF (incluído pela Lei nº 11.051, de 29.12.2004), podendo, conseqüentemente, ser objeto de exceção de pré-executividade, ressalvada a hipótese de necessidade de dilação probatória para sua verificação, o que, no caso dos autos, não ocorre. 2. Cobrança que envolve créditos de diferentes naturezas diversas. Um, relativo a multa eleitoral, tem caráter não-tributário, ao passo que o outro, a anuidade, tem esse caráter, conforme precedentes do e. STF e do e. STJ. 3. A LEF não resiste ao confronto com o CTN em matéria de prescrição tributária, devendo sempre prevalecer as hipóteses trazidas pelo inciso do art. 174 da referida lei complementar. 4. Não tinha o despacho que ordena a citação o poder interruptivo do crédito tributário (art. 8º, § 2º); à época (antes da alteração promovida pela LC nº 118/2005 no inc. I do art. 174), somente a efetiva citação tinha esse poder. Precedentes do e. STJ. 5. Tendo decorrido mais de cinco anos entre o ajuizamento e a efetiva citação, ocorreu prescrição da anuidade. 6. Mesmo tendo sido interrompida a prescrição da multa com o despacho que ordenou a citação, e restando esta frustrada por motivo de saúde do devedor, a suspensão de sete anos sem nenhuma diligência que se seguiu não se enquadra nas hipóteses do art. 40 da LEF. 7. Não há que se falar em mera demora imputável ao serviço judiciário (§ 2º, in fine, do art. 219 do CPC), de modo que se aplica o § 4º e não § 1º desse dispositivo. 8. Apelação improvida." (TRF3, n. 0001885-48.1995.4.03.6000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, 3ª T, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 675)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida ex officio pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço. 2. No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado, em 12/07/2002, determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 17). Deste decisum foi o exequente intimado por intermédio de publicação no Diário da Justiça em 17/07/2002 (fls. 17). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do decisum, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada. 3. Com relação à alegação de nulidade da exequente acerca do despacho que deferiu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, esta não merece acolhida. Vejamos. 4. É cediço que as entidades de personalidade jurídica de direito público, gênero do qual pertencem as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, fazem jus à intimação pessoal

prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Sucede que, no caso em exame, de acordo com o que consta dos autos, o exequente contratou procurador para representá-lo em juízo, uma vez que não foram apresentados termo de posse do procurador, ou mesmo a respectiva matrícula, o que indica que o CRF/SP não está representado por procurador autárquico, mas por advogado nomeado pelo próprio Presidente do conselho Regional. 5. Desta feita, tendo o exequente contratado procurador para representá-lo em juízo (conforme demonstra a procuração outorgada às fls. 10), este não goza da prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal a respeito. Precedente: AC n. 200803990363682, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 DATA:28/10/2008. 6. Após a suspensão do feito, os autos foram remetidos ao arquivo em 19/09/2003 (fls. 18), onde permaneceram sem qualquer manifestação, até 10/08/2012 (fls. 19), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls.20). 7. O exequente manifestou-se então em 02/10/2012 (fls. 22/25), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente. A decisão extintiva do feito, que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, foi prolatada em 22/10/2002 (fls. 26/29). 8. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte. 9. No tocante à aplicabilidade do artigo 40, da Lei nº. 11.051/2004, na esteira da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. TRF da 3ª Região, entendo que a norma em questão tem natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: RESP 200600244677, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA: 22/09/2008; AC 200661160007097, Primeira Turma, Relator Juiz Johansom Di Salvo, DJF3 CJI de 01/07/2009; AC 200261260035097, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 CJI DATA:01/06/2009 PÁGINA: 27. 10. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, n. 0012216-18.2001.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

Desse modo, entendo tratar o caso da prescrição intercorrente, nos termos dispostos no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, eis que, após o ajuizamento da ação (11/05/2004), e a tentativa frustrada de citação do executado (fls. 26 - 24/05/2005), o processo permaneceu parado por período superior a 05 (cinco) anos (art. 174 do CTN) por inércia exclusiva do exequente.

Em face de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023593-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023593-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE	: IPPLAST IND/ PAULISTA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: FELIPE RAMINELLI LEONARDI e outro
AGRAVADO	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00067721320124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INDÚSTRIA PAULISTA DE PLÁSTICOS em face da decisão

de fls. 19/20 que, nos autos de Ação Anulatória de auto de infração de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela recursal, onde a agravante pretende declarar nulo auto de infração lavrado, bem como a suspensão da exigibilidade da relação jurídica de sujeição da agravante ao necessário registro junto ao agravado, o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA.

Através da r. decisão de fls. 66/68 este recurso foi convertido em Agravo Retido.

Às fls. 71/78 a agravante formulou pedido de reconsideração da decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão de fls. 66/68.

Destarte, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 66/68, com a imediata baixa dos presentes autos ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005375-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005375-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ROYAL INTERMEDIACOES E NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : RENATA RAMOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026776020134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROYAL INTERMEDIações E NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde objetiva impedir a inscrição do débito cogitado no feito em Dívida Ativa referente a penalidade atribuída no processo disciplinar n. 2007/010963, bem como afastar a pena de censura que lhe foi imposta.

Consoante se constata das informações encaminhadas pelo Juízo *a quo* (fls. 87/92), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009204-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SILVIO CARLOS BRAZ
ADVOGADO : FERNANDO EMANUEL XAVIER e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
: SIMONE APARECIDA DELATORRE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007653820124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SILVIO CARLOS BRAZ contra a decisão proferida em ação ordinária, ajuizada em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, que recebeu a apelação interposta pelo réu em ambos os efeitos (fls. 150). A sentença, diante do reconhecimento do pedido pelo réu, julgou procedente o pedido para conceder ao autor, ora agravante, o direito de figurar como responsável técnico de suas drogarias, não podendo ser autuado por esse motivo, mantendo a tutela antecipada deferida às fls. 105. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento deste recurso para que a apelação interposta no feito subjacente seja recebida somente no efeito devolutivo, prosseguindo o processo originário com o cumprimento da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil, como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com a edição da Lei n.º 10.352, de 26/12/2001 acrescentou-se o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelecendo o efeito apenas devolutivo para a apelação da sentença que "confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

Nesse sentido os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. É firme a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação contra sentença que defere a antecipação da tutela deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1261955/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª T., j. 17.02.2011, DJe 17.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

2. Recurso Especial conhecido e provido."

(Resp 1001046/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, DJe 06/10/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16/06/2009, DJe 25/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.

(...)

3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.

(...)

5. *Recurso especial improvido*".

(RESP 791515, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 07/08/2007, DJU 16/08/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO E DEFESA DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PONDERAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS.

(...)

7. Destarte, o artigo 520, inciso VII, do CPC, introduzido pela Lei 10.352/2001 atribui apenas efeito devolutivo à apelação interposto contra sentença que confirma a antecipação de tutela, como ocorreu in casu, posto gerar contraditio in terminis postecipar a efetivação da tutela de urgência satisfativa (Luiz Fux, in "tutela de Segurança e tutela da Evidência", Saraiva, 1995, e "Curso de Direito Processual Civil", 3.ª Ed., Forense, 2005, págs. 1.050/1.051).

8. *Medida Cautelar improcedente*."

(MC nº 11402, Rel. Min. Francisco Galvão, 1ª Turma, j. 17/05/2007, DJ 13/08/2007).

Nesse sentido, precedente desta E. Quarta Turma, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE NA PARTE RELATIVA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA .

1. A regra geral é o recebimento da apelação no duplo efeito, nos termos do artigo 520 do CPC.

2. A apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

3. O efeito suspensivo de apelação não atinge a parte referente à antecipação da tutela na própria sentença; A antecipação da tutela na sentença implica no recebimento da apelação, em relação a esta parte, somente no efeito devolutivo.

4. *Agravo de Instrumento desprovido*."

(AI 0022309-44.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 28.10.2010, DJ 29.11.2010)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para que o recurso de apelação interposto no feito subjacente seja recebido somente no efeito devolutivo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012525-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MOISES AKSELRAD e outro. (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : MOISES AKSELRAD
AGRAVADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE DESCALVADO
ADVOGADO : AUGUSTO CEZAR PINTO DA FONSECA
No. ORIG. : 04826386919824036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOISÉS AKSELRAD e outro contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que, em sede de liquidação de sentença na ação de rito ordinário de

repetição de indébito, indeferiu a reserva de honorários advocatícios contratuais que fazem jus pelo desempenho de seu trabalho.

Narra que, em razão dos serviços advocatícios que vem sendo prestados às diversas coautoras, na ação de repetição de indébito, há mais de 30 (trinta) anos, as empresas autoras, inclusive USINA SANTA RITA S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL, pactuaram que pagariam aos profissionais, ora agravantes, honorários de 12% sobre o valor bruto (antes da retenção do Imposto de Renda) que fosse ou viesse a ser disponibilizado a cada uma das empresas.

Salienta que a empresa USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, quando já existentes os pagamentos feitos pela UNIÃO FEDERAL das primeiras 6 (seis) parcelas, autorizou que fossem liberadas mediante alvarás individualizados para cada coautora, a dedução dos honorários pactuados, conforme previsão no artigo 22, § 4º, c/c artigo 24, § 1º da Lei nº 8.906/94.

Ressalta que os honorários advocatícios têm natureza de verba alimentar e constituem título executivo, sendo crédito privilegiado, devendo, no interesse dos profissionais advogados, ser objeto de reserva/retenção ou mesmo execução nos próprios autos da lide (que os profissionais patrocinaram para o cliente).

Sustenta que o SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE DESCALVADO, como substituto processual dos mais de mil reclamantes ajuizou em face da USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL arresto cautelar junto à Vara do Trabalho de Porto Ferreira, onde foi deferido, liminarmente, o arresto de créditos em favor da ré, no montante de R\$ 2.900.000,00 (dois milhões e novecentos mil reais).

Registra que a quantia correspondente a 12% do total a ser recebido por cada autor legitimamente pertence aos advogados e por isto não poderia ser arrestada, nem transferida ao Juízo trabalhista deprecante, devendo, ao contrário, ser expressamente autorizada sua liberação em benefício dos profissionais e/ou das sociedades de advogados de que estes fazem parte.

Anota que o juiz "a quo" entende que o arresto no rosto dos autos constitui um ato de colaboração com o Juízo deprecante, não cabendo ao Juízo deprecado estabelecer qualquer limitação a sua efetivação.

Assevera que o Sindicato requerente do arresto em formal declaração aditou a sua petição inicial para que a apreensão pleiteada só incidisse sobre 88% do crédito da Usina - reclamada, concordando com a natureza alimentar e privilegiada dos honorários advocatícios, liberando-os da constrição.

Sustenta que o juiz titular daquela Vara do Trabalho de Porto Ferreira, em exercício naquela ocasião, por decisão que transitou em julgado homologou o requerido no aditamento da inicial do arresto e acatou integralmente o pedido dos agravantes, excluindo e livrando da indevida e ilegítima constrição os créditos de honorários correspondentes aos 12% dos valores arrestados e que correspondiam aos depósitos das 6 (seis) primeiras parcelas liberadas.

Narra que, com o pagamento/liberação total daquelas 6 (seis) primeiras parcelas que estavam disponíveis e à ordem da Vara do Trabalho de Porto Ferreira, houve integral quitação dos empregados vinculados ao Sindicato dos Empregados Rurais de Descalvado.

Salienta que, apesar da referida quitação, o Juízo do Trabalho de Porto Ferreira não comunicou ao Juízo Federal deprecado esse arquivamento e o Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo, em continuidade ao arresto no rosto dos autos, determinou que o total de novos depósitos efetivados pela União Federal fossem transferidos à Vara.

Assevera que peticionou requerendo a liberação da parcela correspondente aos seus honorários e que o Juízo da Vara do Trabalho declinou de sua competência, alegando faltar-lhe autorização legal, e não decidiu sobre o pleito de liberação dos honorários contratados, decisão esta impugnada por meio de agravo de petição (naquele juízo).

Sustenta que, como estava quitado o débito, o valor foi transferido, por determinação daquela Vara do Trabalho de Porto Ferreira, para a conta da própria Usina, sem que ela houvesse quitado o pagamento dos honorários devidos. Alega que não houve necessidade de implementar qualquer recurso contra a decisão que mandou os procuradores discutirem seus direitos naquele arresto trabalhista, já que constou no aditamento à inicial do mencionado arresto que deveria ser reservada a parcela relativa aos honorários.

Alega que diante da recusa da reserva de honorários na Justiça do Trabalho e a declinação de competência para apreciar este pleito entende que a competência plena retornou ao Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo, nos termos do artigo 22, § 4º c/c 24, §1º da Lei nº 8.906/94.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

A decisão atacada foi vazada nos seguintes termos:

"...

3- Fls. 4582/4591 - Indefiro o pedido de reserva de parcelas eventualmente devidas à título de honorários advocatícios contratuais, incidentes sobre os depósitos efetuados em nome da co-autora Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool, posto que, **conforme já deliberado por intermédio da decisão de fls. 4036/4037**, em face da qual não foi interposto o recurso cabível, a penhora no rosto dos autos constitui ato de colaboração, destinado a viabilizar o cumprimento de ordem emanada pelo Juízo da execução, não cabendo a este Juízo Federal estabelecer qualquer limitação à sua efetivação, devendo o interessado requerer o que de direito perante o digno Juízo que emitiu a ordem de penhora ou arresto nos rostos destes autos

..."

(fl. 85/86)

Vê-se que a questão encontra-se preclusa, haja vista que decisão que apreciou a matéria foi prolatada em 28/10/2008 e conta com a seguinte dicção:

"I - Fls. 2158/2160 - O arresto no rosto dos autos constitui ato de colaboração, destinado a viabilizar o cumprimento de ordem emanada pelo juízo da execução, não cabendo a este Juízo estabelecer qualquer liberação à sua efetivação, motivo pelo qual indefiro o pedido de levantamento dos valores penhorados, eventualmente devidos à título de honorários advocatícios contratuais. Caberá ao peticionário, querendo, proceder na forma do art. 1046 do Código de Processo Civil.

..." (fls. 138)

Ressalto que somente a primeira decisão é passível de agravo (fls. 138), visto que somente ela guarda perfil interlocutório, sem esquecer que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fl. 85/86 (fl. 4733/4734 dos autos originários), que apenas manteve os dizeres daquela (decisão) que efetivamente dirimiu ponto controvertido. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015450-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ
AGRAVADO : ADAO ROMILDO MACEDO -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214601920114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de Execução Fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033 de 2004, até que a dívida atinja o valor mínimo previsto (R\$ 10.000,00) no mencionado artigo, segundo provocação oportuna da parte exequente.

Alega, em síntese, a impossibilidade da aplicação da Lei nº 10.522/2002 nas execuções fiscais ajuizadas por conselhos de fiscalização Profissional. Requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da r. decisão agravada a fim de que seja determinado o normal prosseguimento do feito.

É o relatório

Decido:

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. decisão agravada aplicou ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004 ao valor ínfimo da execução fiscal. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por conselhos de Classe, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

Passemos a analisar o que dispõe a Lei nº 12.514/11 sobre a cobrança de contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valor es devidos a conselho s profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os conselho s poderão deixar de promover a cobrança judicial de valor es inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Como se observa, o artigo 7º previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Ademais, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como expresso no artigo 8º.

Ressalte-se que a norma em comento ostenta natureza processual, uma vez que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades e, como tal, tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei nº 12.514/11.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A Lei n. 12.514/11 vedou aos conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$5.000.

2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

(AC nº 1778868, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j.18.10.2012, DJF3 12.11.2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO . ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO . EXECUÇÃO FISCAL . CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal .

VI. agravo provido".

(AI nº 456847 Rel. Des. Fed. Alda Basto, j.14.06.2012, DJF3 29/06/2012).

No caso em tela, o valor inicial cobrado de R\$2.258,10 (dois mil, duzentos e cinquenta e oito reais e dez centavos) supera o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente à época do ajuizamento da execução fiscal (06.05.2011), atingindo o patamar determinado pelo artigo 8ª da Lei nº 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016803-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016803-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO : LAIS HELENA BUANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00058022320104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de nova tentativa de penhora *online* pelo sistema BACENJUD, pois já houve tentativa de bloqueio de valores por intermédio do BACENJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade de reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do sistema BACENJUD. Alega que diante da frustração na localização de outros bens, alternativa na restou senão requerer nova tentativa de penhora online, uma vez que a última tentativa ocorreu em 20.02.2011.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo, deferindo o pedido de nova tentativa de bloqueio via BACENJUD em nome da executada.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado,

verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna

inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora *online*, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE IMPONHAM SEJA RENOVADA A DILIGÊNCIA. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO EM REGRA DE EXPERIÊNCIA (ART. 335 DO CPC), BEM COMO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora *online*, via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedente: REsp. 1.323.032/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2012.

3. No caso dos autos, a instância ordinária negou a reiteração da tentativa de penhora *online* com fundamento no princípio da razoabilidade, ou seja, a partir da ponderação entre o esforço a ser empreendido e o improvável sucesso da diligência, dada a inexistência de elementos concretos que evidenciem o contrário, considerando-se, ainda, a norma do art. 335 do CPC, segundo o qual, em falta de normas jurídicas particulares, o Juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial. Incide, assim, a Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 23.11.2012, e AgRg no REsp. 1.254.129/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.02.2012.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1311126 / RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

(...)

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição *on line*, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora *on line*, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via Bacenjud um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.

5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição *on line*, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1267374 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011),

decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1273341 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017625-71.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017625-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : SOCIEDADE DE PROTECAO E BEM ESTAR ANIMAL ABRIGO DOS BICHOS
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035012820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017697-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017697-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : LOTERIA AJP LTDA -ME
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LOTÉRICA AJP LTDA - ME. contra decisão que, nos autos de ação ordinária, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, visando seja afastado o bloqueio do repasse das verbas de comissão da autora, bem como se abstenha a ré de qualquer ato de ameaça, intervenção, fechamento, lacração, cassação de autorização de funcionamento ou suspensão do sistema operacional do posto lotérico da autora até o julgamento do feito.

Pede o provimento do recurso, para que seja deferida a tutela antecipada requerida, impedindo-se a agravada de efetuar a suspensão do sistema operacional da lotérica, cessando todo e qualquer tipo de ameaça ao seu funcionamento.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do feito.

Como bem assinalou o Juízo *a quo*, "(...) convém esclarecer que a mera abertura de discussão em torno da matéria não gera, por si só, o direito à suspensão judicial da imposição de penalidades pela Caixa Econômica Federal. Faz-se necessária a demonstração de prova inequívoca quanto ao abuso ou ilegalidade na postura adotada pelo banco, e, como já demonstrado, não é esse o caso dos autos." (fls. 95/96).

Para a antecipação da tutela pretendida, é necessário que, presente prova inequívoca, se convença o magistrado da verossimilhança das alegações e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, fique demonstrado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, inócurre na hipótese dos autos. Não se afigura juridicamente possível a concessão da antecipação da tutela jurisdicional quando ausente um dos requisitos estabelecidos no art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assenta a doutrina:

"O art. 273 do CPC, com a sua nova redação, permite a tutela antecipada toda vez que a prova inequívoca convença o juízo da verossimilhança da alegação de que o direito objeto do iudicium submete-se a risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Ambos os conceitos devem ser analisados à luz da pretensão de direito material e do princípio da especificidade, segundo o qual o ordenamento deve dar ao credor aquilo que ele obteria se a conduta devida fosse voluntariamente cumprida pelo devedor. Em prol do prestígio do Judiciário como atuante substitutivo do comportamento devido pelas partes, deve o mesmo evitar que o credor sinta os efeitos do inadimplemento, aqui considerado como qualquer "lesão" in genere do direito do autor.

Desta sorte, é sempre irreparável, para o vencedor não obter através da justiça aquilo que ele obteria se houvesse cumprimento espontâneo do direito. Assim, a primeira preocupação do magistrado não é verificar se a conduta devida pode ser substituída por prestação pecuniária, mas antes o alcance da frustração do credor em razão do descumprimento da obrigação específica.

O dano irreparável, por outro lado, também se manifesta na impossibilidade de cumprimento da obrigação noutra oportunidade ou na própria inutilidade da vitória do processo, salvo se antecipadamente. O esvaziamento da utilidade da decisão de êxito revela um "dano irreparável" que deve ser analisado em plano muito anterior ao da visualização da possibilidade de se converter em perdas e danos a não-satisfação voluntária do devedor.

(...)

O dano pode ser também de difícil reparação pela insolvabilidade do sucumbente ou porque este se mostre incapaz de recompor o patrimônio do vencedor diante da lesão ao seu direito. A entrega imediata de determinada coisa que pode vir a perecer resulta em utilidade maior para o credor do que a conversão em perdas e danos pelo seu mais alto valor. A tutela antecipada, nesse caso, é fruto da avaliação do juiz quanto à "dificuldade de

reparação".

Tendo em vista o sistema restritivo utilizado pela lei, tornando a tutela antecipada excepcional, tanto que não pode ser concedida se gerar efeitos irreversíveis, a prova inequívoca há de se referir, também, a esse risco de dano, sem prejuízo de engendrará-la o demandante quanto à verossimilhança de suas alegações.

Em resumo, para fazer jus à tutela antecipada, o requerente há de demonstrar de forma inequívoca o seu direito e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação."(FUX, Luiz, Curso de direito processual civil, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 60/62.)

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REEXAME DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL, A FIM DE QUE SEJA SUSPENSO O REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN E ASSEGURADA, AINDA, A OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. INADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O instituto da antecipação de tutela consiste em entregar ao autor o objeto da prestação jurisdicional deduzida em juízo, de modo parcial ou integral, antes do julgamento definitivo do mérito da causa. Por essa razão, atribui-se-lhe a natureza jurídica de tutela satisfativa, haja vista que se transfere ao requerente o bem ainda em discussão na lide. Dessa forma, deve-se preencher determinados requisitos a viabilizar o seu deferimento: a) verossimilhança do direito alegado; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; c) caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Assim, ausente qualquer desses, inviável se torna a adoção de tal medida. Na hipótese, o Tribunal a quo consignou inexistirem elementos confirmadores da prova inequívoca do que fora deduzido pela agravante, sendo descabido o deferimento da tutela antecipada, por não estar comprovada a verossimilhança do direito alegado. Logo, conclusão em sentido contrário, a fim de constatar a presença dos elementos autorizadores da medida, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório da lide, o que é vedado a este Tribunal Superior, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

(...)"

(STJ - AgRg no REsp 654571/PA, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 14.06.2007, p. 252)

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITO DA VEROSSIMILHANÇA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Rejeitada a tutela antecipada sob a invocação de ausência de prova inequívoca da verossimilhança, a reversão do julgado implicaria análise do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ.

2. É que conclui o aresto recorrido que: "Configura-se inadmissível a concessão de tutela antecipada quando o autor frustra o preenchimento de um dos requisitos contidos no art. 273, do CPC, a saber, a existência de prova inequívoca que demonstre veemente a probabilidade de ser o alegado direito, a final, reconhecido em favor do autor da demanda, diante de questões que estão a exigir melhor interpretação de textos legais, a critério do nobre julgador.(...)".

3. Outrossim, é cediço que, no caso de recurso especial interposto contra o indeferimento da antecipação de tutela, não deve haver julgamento provisório da lide, senão a verificação da violação do artigo 273, do CPC (Precedentes da Primeira Turma: REsp 780567/PR, desta relatoria, publicado no DJ de 04.06.2007; e REsp 908844/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 23.04.2007).

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 764200/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 29.10.2007, p. 181)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017779-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017779-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : JURANDIA JOSE FERNANDES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113392920114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora *online* do valor executado, ao fundamento de que é inferior a R\$ 1.637,11, importância equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda, razão pela qual é possível que se trate de montante destinado ao sustento da devedora e sua família, também impenhorável nos termos do art. 649, IV, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi requerida a penhora *online* de eventuais numerários existentes nas contas da agravada por meio do BACENJUD, com fulcro nos arts. 655, I, e 655-A, do CPC, que prevêem expressamente a constrição preferencial e eletrônica dos ativos financeiros. Alega que, nas execuções fiscais de crédito tributário, é aplicável a Lei nº 11.382/2006, a partir de sua vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN. Aduz, ainda, que a alegação de impenhorabilidade deve ser feita pelo devedor e não pelo magistrado. Por fim, afirma que as normas processuais não estabelecem um valor mínimo para a realização de penhora em depósito ou aplicação financeira, não importando saber se o valor buscado na execução é vultoso ou não.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo, deferindo-se o pedido de penhora *online*.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o art. 655, inciso I, do CPC e acrescentou o art. 655-A ao mencionado diploma legal, a penhora *online* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada. Desde então, é desnecessário o preenchimento dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma,

julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão

imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017841-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PEDRO CAMURI
ADVOGADO : ESTHER CORREIA LIRA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ROCAM MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA e outro
: JOSE ROBERTO CREMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00049183120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Promova a agravante à juntada das Guias de Recolhimento da União - GRU Judicial originais referentes as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018138-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018138-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : J D DA SILVA FILHO TRANSPORTES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 01036154820028260515 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 43, regularize o agravante o recolhimento das custas de preparo, nos termos da

Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 9679/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024224-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CONSTRUFIT EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À PRETENSÃO DO AGRAVANTE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. NECESSIDADE.

1 - Carece a recorrente de interesse recursal no que tange à questão relacionada à prescrição. A decisão impugnada não impôs qualquer óbice à pretensão da impetrante em reconhecer o direito à compensação do indébito tributário do recolhimento mais antigo (março/1996).

2 - Nos termos da Súmula nº 213 do C. STJ: "*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*". Contudo, em sede de mandado de segurança, é preciso distinguir duas situações. A primeira corresponde à hipótese em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, caso em que é dispensada a existência de prova pré-constituída. Por sua vez, quando a concessão da ordem envolver juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, ou em que os efeitos da sentença supõem a efetiva realização da compensação, como no caso destes autos, é imprescindível a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 25/05/2009).

3 - Mostra-se inviável o reconhecimento do direito à compensação referente aos recolhimentos não comprovados nos autos.

4 - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, com quem votou o Desembargador Federal André Nabarrete, vencida a Relatora, que dava parcial provimento ao agravo.

São Paulo, 26 de julho de 2013.
LEONEL FERREIRA
Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003213-07.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003213-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CALCADOS ONO PENAPOLIS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - EMPRESAS COMERCIAIS E MISTAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.764-1/PE, pacificou o entendimento de que, em relação a empresas comerciais e mistas, as elevações de alíquota posteriores à Constituição Federal de 1988 - art. 9º da Lei 7.689/1988; art. 7º da Lei 7.787/1989; art. 1º da Lei 7.894/1989 e art. 1º da Lei 8.147/1990 -, excedentes a 0,5%, são inconstitucionais.

Destarte, as empresas comerciais e mistas (comerciais e prestadoras de serviços) são contribuintes do FINSOCIAL (art. 1º, §1º, do Decreto-Lei 1.940/1982 - art. 56 do ADCT-CF/1988), o qual vigorou até a Lei Complementar 70/1991 (COFINS).

Ressalte-se que o art. 22, § 5º, do Decreto Lei 2.397/87, que alterou a alíquota de 0,5% para 0,6%, não foi declarado inconstitucional, devendo incidir no exercício de 1988 e tão-somente quanto aos fatos geradores ocorridos naquele ano.

Objeto social: comércio de calçados em geral, artigos de couro com seção de roupas feitas, conforme contrato social de 22/9/83 (fl. 23, item II).

Indevidos, pois, os recolhimentos efetuados por força das alterações de alíquota introduzidas pelas Leis nº 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

Devido o recolhimento à COFINS, atinente à apuração de abril de 1992 (fl. 32).

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1/1/1996.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Mantida a condenação da ré no ônus da sucumbência, porquanto a autora decaiu de parte mínima do pedido, conforme parágrafo único do art. 21 do CPC.

Apelação da autora provida.

Remessa oficial provida em parte.

Apelação da União Federal desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007543-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : COPEBRAS S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento da questão posta em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051005-52.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.051005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: MARCELO SILVA MASSUKADO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. CDA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE: IMPROCEDÊNCIA. MULTA DE MORA . RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. Compensação suscitada pela autora sem a devida comprovação nos autos.
2. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa atrai a sua nulidade apenas se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa (Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1172355/SC; AgRg no Ag 1153617/SC; REsp 827325/RS).
3. A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional.
4. Incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora. Precedentes do STJ.
5. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União.
6. A Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, traz a seguinte dicção: *"O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei n.º 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*
7. Apelação a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051006-37.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.051006-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: MARCELO SILVA MASSUKADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE: IMPROCEDÊNCIA. MULTA DE MORA . RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa atrai a sua nulidade apenas se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa (Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1172355/SC; AgRg no Ag 1153617/SC; REsp 827325/RS).
2. A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência

dominante nesta Corte Regional.

3. Incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora. Precedentes do STJ.

4. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União.

5. Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei n.º 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

6. Apelação a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004017-79.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004017-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - CSL - LEI 7.689/88 - COISA JULGADA - EFEITOS - SÚMULA 239/STF - INCIDÊNCIA.

1. A controvérsia acerca da incidência da contribuição social sobre o lucro apurado não foi apreciada pelo Tribunal Regional da 1ª Região, que limitou a acolher a inconstitucionalidade da exação.

2. Ainda que a autora tenha questionado que a contribuição é inconstitucional como um todo, e não apenas em relação a determinado exercício, o controle concentrado da inconstitucionalidade de Lei Federal, com efeitos "erga omnes", é da competência exclusiva do E. Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, I, "a", da Constituição Federal.

3. O pedido da ação ordinária julgada pelo E. TRF da 1ª Região não pode ser ampliado para incluir a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, ante a ausência de legitimidade da autora e incompetência do órgão julgador.

4. Não há que se falar em violação da coisa julgada, pois o fundamento da inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, ainda que determinante, não transita em julgado, consoante disposto no artigo 469 do CPC.

5. Inteligência da Súmula 239, STF: *"Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores."*

6. Constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, à exceção do art. 8º. Precedentes do STF.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-95.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004779-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - CSL - LEI 7.689/88 - COISA JULGADA - EFEITOS - SÚMULA 239/STF - INCIDÊNCIA.

1. A controvérsia acerca da incidência da contribuição social sobre o lucro apurado não foi apreciada pelo Tribunal Regional da 1ª Região, que limitou a acolher a inconstitucionalidade da exação.
2. Ainda que a autora tenha questionado que a contribuição é inconstitucional como um todo, e não apenas em relação a determinado exercício, o controle concentrado da inconstitucionalidade de Lei Federal, com efeitos "erga omnes", é da competência exclusiva do E. Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, i, "a", da Constituição Federal.
3. O pedido da ação ordinária julgada pelo E. TRF da 1ª Região não pode ser ampliado para incluir a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, ante a ausência de legitimidade da autora e incompetência do órgão julgador.
4. Não há que se falar em violação da coisa julgada, pois o fundamento da inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, ainda que determinante, não transita em julgado, consoante disposto no artigo 469 do CPC.
5. Inteligência da Súmula 239, STF: *"Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores."*
6. Constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, à exceção do art. 8º. Precedentes do STF.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos votos da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-87.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SHOPPING CENTER SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA e outros
: JOSE ROBERTO BUCHALA MOREIRA
: JOSE CARLOS BUCHALA MOREIRA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro

AGRAVANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
INTERESSADO : JORGE RAGUEB KULAIF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157
No. ORIG. : 00069768720034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO.

1. Prejudicado os embargos de declaração opostos pelo agravante, tendo em vista que visa o julgamento do agravo legal ora apresentado em mesa
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC).
5. Matéria prequestionada.
6. Embargos de declaração prejudicado e agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014457-94.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014457-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO : LEILA SOUTO MIRANDA DE ASSIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Face ao caráter instrumental da medida cautelar, incabível a condenação em honorários advocatícios.
2. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015737-03.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015737-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEMESTRALIDADE. PERÍODO ABARCADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O período compreendido entre *janeiro a setembro/98*, reconhecido no acórdão ora embargado, encontra correspondência nos documentos acostados aos autos.
2. Honorários advocatícios fixados em consonância com o entendimento da Turma julgadora.
3. Ambos os embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-26.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SHOPPING CENTER SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA e outros
: JOSE ROBERTO BUCHALA MOREIRA
: JOSE CARLOS BUCHALA MOREIRA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
AGRAVANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro

INTERESSADO : JORGE RAGUEB KULAIF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115
No. ORIG. : 00024772620044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO.

1. Prejudicado os embargos de declaração opostos pelo agravante, tendo em vista que visa o julgamento do agravo legal ora apresentado em mesa
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC).
5. Matéria prequestionada.
6. Embargos de declaração prejudicado e agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-36.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SHOPPING CENTER SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA e outros
: JOSE ROBERTO BUCHALA MOREIRA
: JOSE CARLOS BUCHALA MOREIRA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
AGRAVANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
INTERESSADO : JORGE RAGUEB KULAIF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
No. ORIG. : 00025413620044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO.

1. Prejudicado os embargos de declaração opostos pelo agravante, tendo em vista que visa o julgamento do agravo legal ora apresentado em mesa
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão

do mérito.

3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC).
5. Matéria prequestionada.
6. Embargos de declaração prejudicado e agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-76.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.003088-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/198
INTERESSADO : JOSE ROBERTO BUCHALA MOREIRA
: JOSE CARLOS BUCHALA MOREIRA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
EMBARGANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
INTERESSADO : JORGE RAGUEB KULAIF
INTERESSADO : SHOPPING CENTER SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA e outros
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
No. ORIG. : 00030887620044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que posar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-27.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.003531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SHOPPING CENTER SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA e outros
: JOSE ROBERTO BUCHALA MOREIRA
: JOSE CARLOS BUCHALA MOREIRA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
AGRAVANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
INTERESSADO : JORGE RAGUEB KULAIF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139
No. ORIG. : 00035312720044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO.

1. Prejudicado os embargos de declaração opostos pelo agravante, tendo em vista que visa o julgamento do agravo legal ora apresentado em mesa
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC).
5. Matéria prequestionada.
6. Embargos de declaração prejudicado e agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005596-92.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SHOPPING CENTER SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA e outros

ADVOGADO : JOSE ROBERTO BUCHALA MOREIRA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BUCHALA MOREIRA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
INTERESSADO : MILTON COLLAVINI
AGRAVADA : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
No. ORIG. : JORGE RAGUEB KULAIF
: DECISÃO DE FOLHAS 133/134
: 00055969220044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO.

1. Prejudicado os embargos de declaração opostos pelo agravante, tendo em vista que visa o julgamento do agravo legal ora apresentado em mesa.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC).
5. Matéria prequestionada.
6. Embargos de declaração prejudicado e agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008470-50.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008470-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SHOPPING CENTER SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA e outros
: JOSE ROBERTO BUCHALA MOREIRA
: JOSE CARLOS BUCHALA MOREIRA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
AGRAVANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
INTERESSADO : JORGE RAGUEB KULAIF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/134
No. ORIG. : 00084705020044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE

DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO.

1. Prejudicado os embargos de declaração opostos pelo agravante, tendo em vista que visa o julgamento do agravo legal ora apresentado em mesa
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC).
5. Matéria prequestionada.
6. Embargos de declaração prejudicado e agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050646-34.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ QUIMICA ANASTACIO S/A
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. LEI Nº 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CANCELAMENTO DA CDA. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é entregue a declaração, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, procedimento administrativo e notificação, ensejando a imediata inscrição em dívida e a execução judicial.

A Lei nº 9.718 /98 já fora objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º dessa norma, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

A mera declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, de per si, não afeta a liquidez e certeza da CDA, podendo atingir apenas o *quantum* a ser executado em face da redução proporcional do valor do título executivo.

Se há excesso, com a inclusão, na CDA, formulada a partir de dados fornecidos pela empresa, de receitas outras que não as provenientes de mercadorias e serviços, cabe ao embargante demonstrar.

Resta pacificado na jurisprudência a legalidade da aplicação da Taxa SELIC na correção dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal.

Nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95, a taxa SELIC incide nas dívidas fiscais, a partir de 1º/04/1995, como índice de juros e correção, e não a partir da EC nº 40/2003, que revogou o §3º do artigo 192 da CF/88, mesmo porque,

consoante entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal, esse dispositivo carecia de regulamentação para ter eficácia, vez que se destinava ao mercado financeiro relativamente à concessão de crédito e não no que tange a débitos fiscais.

O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui os honorários devidos nos embargos do devedor julgados improcedentes, *ex vi* da Súmula 168 do extinto TFR.

Apelação da embargante improvida.

Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024826-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : COM/ DE VEICULOS FRANCISCO FREIRE LTDA e outro
ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA e outro
: DION CASSIO CASTALDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/87vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE RAZÕES. CONDUTA MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA.

Todos os princípios elencados pelos embargantes, não foram devidamente suscitados no apelo de fls.53/58, cujas razões se restringiram à ocorrência de erro material, constituindo indevida inovação recursal, rechaçada pela jurisprudência.

Constatada conduta manifestamente protelatória dos embargantes, que repisaram as razões de anteriores embargos já julgados, resta caracterizada a conduta descrita no art. 538, parágrafo único do CPC a autorizar a aplicação de multa.

Embargos rejeitados e aplicada multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005651-42.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005651-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VALECLIN LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADOS DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, V, DO CPC. PIS. LEI Nº. 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Litispendência reconhecida, face à identidade da parte, da mesma causa de pedir e do pedido, nos termos do disposto no artigo 301, §1º, do CPC, extinguindo-se o processo, no tocante a questões envolvendo os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, Medida Provisória nº. 1.212/95 e Lei nº. 9.715/98, bem como no que atine à Lei nº. 9.718/98, *ex vi* do disposto no artigo 267, V, da lei adjetiva.
2. A Lei nº. 10.637/02, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, no seu artigo 1º, prescreve, a incidência da contribuição em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
3. Conseqüentemente, exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02.
4. Apelação da União Federal a que se julga parcialmente prejudicada, e na parte conhecida, a que se dá provimento para denegar a segurança.
5. Remessa oficial tida por interposta a que se dá provimento.
6. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicada a apelação da União Federal e, na parte conhecida, dar provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta, e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039990-81.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FISIOPLAN CLINICA DE FISIOTERAPIA SC LTDA
ADVOGADO : SERGIO IGOR LATTANZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS E CSLL. ISENÇÃO. LEI Nº 9.430/96, ART.

56. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

O Plenário do C. STF, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu pela legitimidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social- COFINS relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91.

Não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, à míngua de prova da data de entrega da declaração do tributo pelo contribuinte, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.

O E. STJ, no julgamento do REsp. 879.844/MG, representativo de controvérsia, reconheceu a legalidade da aplicação da Taxa SELIC na correção dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal.

Apelação da autora improvida e apelação da União Federal e remessa oficial providas para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009588-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009588-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

No que importa à alegação da embargante, é de se ressaltar que a contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à motivação adotada no julgado. Precedentes do E. STJ.

A alegação de eventual erro de julgamento (error in judicando), não autoriza o enfrentamento da questão por meio dos Embargos de Declaração .

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016783-71.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016783-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EXECUTIVOS S/A ADMINISTRACAO E PROMOCAO DE SEGUROS
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento da questão posta em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020253-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021744-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : AGROPECUARIA SCHIO LTDA
ADVOGADO : ENIO OLAVO BACCHERETI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012488-82.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-54.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001655-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LAURO AVELAR MACHADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ALBERTO BARBOSA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016555420064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. LEI Nº 7.713/88. CARDIOPATIA GRAVE. PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIÇÃO DAS PROVAS E DA PERSUAÇÃO RACIONAL. TAXA SELIC.

A exigência contida na Lei nº 9.250/95, no sentido de que a patologia seja comprovada por laudo médico pericial oficial, não impede que o juiz forme seu convencimento (acerca da existência da doença) com base em outros elementos.

São vigentes no sistema processual civil pátrio os princípios da livre apreciação das provas e da persuasão racional (artigos 131 e 436 do Código de Processo Civil), sem esquecer que a exigência contida no artigo 30 da Lei nº 9250/95 é direcionada à Administração Pública, que pratica os seus atos com estrita observância da legalidade.

Além do laudo médico pericial do INSS, comprovando a doença e incapacidade permanente do autor (fls. 60/63), o documento de fl. 232 atesta a existência da patologia de insuficiência coronária crônica, conforme manifestação do médico cardiologista do SUS da Secretaria Municipal de Saúde de Lorena.

Bem por isso, é possível concluir que o autor faz jus à isenção do imposto de renda prevista no artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito ao valor retido a título de imposto de renda, em virtude de ser portador de moléstia especificada em lei, observada a prescrição quinquenal, a partir de 21.11.2001.

Tratando-se de hipótese de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data dos pagamentos indevidos e vedada

sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.
Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.
Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-41.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELIOS ARRAES MONTEIRO
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro
No. ORIG. : 00034534120064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.
PREQUESTIONAMENTO.

Inexiste no v. acórdão embargado a contradição apontada pelo recorrente, uma vez que o próprio título executivo determinou a incidência de juros de mora somente após o trânsito em julgado da decisão (que se deu em 19/10/2005), razão porque a taxa Selic não poderia ter sido utilizada na correção do indébito desde o pagamento indevido (abr/1997), posto que acumula, ao mesmo tempo, correção monetária e juros de mora.

Até mesmo para fins de presquestionamento o acolhimento de embargos de declaração, impõe a presença de algum dos vícios do art. 535 do CPC. Precedentes do C. STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007496-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DULCIMAR DA SILVA DOMINE - prioridade
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro
CODINOME : DULCIMAR VENANCIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074965020074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. LEI Nº 7.713/88. DECRETO 3.000/99. PREVIDÊNCIA PRIVADA.

O esgotamento da via administrativa não é pressuposto para o acesso à jurisdição, nos termos do inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República.

O art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 estabelece a isenção do imposto de renda em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.

De outra parte, o art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99 prevê a possibilidade da isenção do imposto de renda nos casos de complementação de aposentadoria.

In casu, os documentos de fls. 16 e 17, acerca da moléstia que acomete a autora, atestando que a autora está acometida de câncer de mama (CID 10-C-50 -neoplasia maligna da mama) foi também produzida perícia, no curso da demanda, a qual constatou que: "*Para início da doença apurada, bem como para as limitações por ela impostas, a data informada de 1997 é verossímil do ponto de vista fisiopatológico*" (fls. 116/120).

A autora faz jus à isenção do imposto de renda prevista no artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação conferida pela Lei nº 11.052/04, no que diz respeito ao valor retido a título de imposto de renda, quando do resgate de seu plano de previdência privada, em virtude de moléstia especificada em lei.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Remessa oficial e apelação improvidas

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024917-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024917-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VALEC MOTORS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA

EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, V, e §3º DO CPC.

1. Consoante jurisprudência pacífica do STJ, é possível o reconhecimento de litispendência entre ação de rito ordinário e mandado de segurança, sendo, para tanto, fundamental que, além da identidade de partes, causa de pedir e pedido, ambas as ações, independentemente de seus ritos processuais, conduzam ao mesmo resultado no caso de provimento.
2. À espécie, pretende a apelante, tanto na ação ordinária quanto no mandado de segurança, afastar da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS os valores correspondentes ao ICMS e ao ISS, razão pela qual resta caracterizada a litispendência, tendo em conta o mesmo efeito jurídico que seria atingido pelas duas ações.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031330-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POLINVEST CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR SEGALLA AFANASIEFF e outro
No. ORIG. : 00313308220074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98. PIS E COFINS SOBRE CORRETAGEM DE SEGUROS.

1. As contribuições para o PIS e a COFINS devidas pela AUTORA devem ser calculados com base no faturamento, nos termos dos arts. 2º e 3º, *caput*, da Lei 9.718/98.
2. Na expressão faturamento se inclui todo o incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.
3. Na hipótese dos autos, a incidência das contribuições sobre a corretagem de seguros é de rigor, posto que tais receitas resultam das operações desenvolvidas pela impetrante no desempenho de sua atividade empresarial típica, vale dizer, integram o seu faturamento.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003773-68.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.003773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ MECANICA BRASILEIRA DE ESTAMPOS IMBE LTDA
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037736820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - DOCUMENTO IRRELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA E AUSÊNCIA DO PREJUÍZO ÀS PARTES - ART. 398 DO CPC - REMESSA OFICIAL - PRESCRIÇÃO - PAGAMENTO - ART. 156, INCISO V, DO CTN - OCORRÊNCIA - VERBA HONORÁRIA - ARBITRAMENTO

O STJ tem entendimento pacífico de que "só haverá nulidade por cerceamento de defesa, nos termos do art. 398 do CPC, se demonstrado prejuízo decorrente de ter o órgão julgador baseado a decisão diretamente nos documentos não contraditados" (REsp 919.243/SP, Rel.Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 07/05/2007). Na hipótese de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior, ou, ainda, da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal.

Os débitos são relativos aos períodos de 02/01/2000, 01/02/2000, 01/10/2000, 02/11/2000, 01/12/2000, 04/03/2002, 01/07/2002 e 04/07/2002 (fls. 02/13 dos autos em apenso), cujas declarações originais foram entregues em 15/05/2000, 21/02/2001, 15/05/2002 e 14/11/2002 (fls. 987/988).

Na hipótese dos autos, das datas de entrega das declarações originais até o ajuizamento da ação, transcorreu lapso temporal superior a cinco anos dos débitos cujas declarações foram entregues em 15/05/2000 e 21/02/2001, encontrando-se, prescritos nos termos do disposto no artigo 156, inciso V, do CTN.

União Federal condenada em custas processuais e verba honorária, fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação da embargante provida e apelação da União Federal e a remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da embargante e, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002569-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002569-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA e filia(l)(is)
: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
INTERESSADO : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
INTERESSADO : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
INTERESSADO : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
INTERESSADO : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.009617-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL - SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

O acórdão recorrido não se manifestou de forma expressa acerca da alegação de impossibilidade da análise de pedido novo depois de proposta a ação.

Não prospera a alegação da ora recorrente. O e. STJ já manifestou ser desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para se discutir sobre a incidência de juros nos depósitos judiciais efetuados em mandado de segurança.

Precedente: STJ, AGRESP 916431, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02.12.2010.

Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010923-
85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCELO IANELLI LEITE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/116
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
PARTE RE' : JOAO RUBIO
INTERESSADO : PEDRO ANTONIO REDI
ADVOGADO : JOÃO JOEL VENDRAMINI JUNIOR
PARTE RE' : DEUMIR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro
No. ORIG. : 1999.61.17.007314-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020331-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLOVIS APARECIDO ROLIM PEREZ incapaz e outros
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA ELAINE SAGGIORO ROLIM PEREZ
AGRAVANTE : FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS
: FERNANDO SONCHIM
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MACROINVEST CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA e outro
: ROSENBERG PEREIRA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.053044-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão

do mérito.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037509-

62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : TECMACHINE INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BOREGGIO
: PAULO ROBERTO DEMARCHI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 06.00.00068-8 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA UNICIDADE. PRECLUSÃO.

O princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro consiste na possibilidade de somente pode ser interposto um único recurso contra cada decisão judicial, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

De acordo com o disposto no art. 183 do CPC, ocorreu preclusão quanto às demais matérias contras as quais não se insurgiu o recorrente naquela oportunidade, ou seja, quando da interposição dos primeiros embargos de declaração.

Embargos de declaração que não conhece.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608844-54.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.002483-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : RENNER SAYERLACK S/A

ADVOGADO : ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA
: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
SUCEDIDO : SAYERLACK IND/ BRASILEIRA DE VERNIZES S/A
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.06.08844-1 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.
PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022866-21.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.042620-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VEPE IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
No. ORIG. : 97.00.22866-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CTN, ARTIGO 170-A. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E TAXA SELIC.

1. Remessa oficial dia por interposta, consoante mandamento fixado no artigo 475, inciso I, do CPC, com a redação que lhe conferiu, no ponto, a Lei nº. 10.352/01.
2. Pedido de compensação que deflui do direito assegurado à autora, nos autos da ação nº. 92.0077492-0, que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tendo a decisão transitada em julgado em 15.10.2001 - certidão de objeto e pé juntada à fl. 293 dos presentes autos.
3. A falta de interesse de agir, invocada pela União Federal, não se sustenta, eis que, contra a pretensão deduzida pelo contribuinte, o Fisco demonstrou efetiva resistência, seja pelos critérios da legislação anterior, seja pelos atuais, conforme inclusive consignado nos argumentos alinhados ao longo de sua peça de contestação de fls. 222 e ss. dos autos.
4. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o

- contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.
5. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.
6. Considerando que a ação original foi ajuizada antes da vigência da LC nº. 118/2005, incide a contagem decenal atinente à prescrição, a qual não atingiu as parcelas demandadas.
7. Possível a compensação do PIS somente com parcelas atinentes ao próprio PIS, porquanto a ação original foi ajuizada antes da vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02.
8. Inaplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a ação original foi proposta antes da vigência da Lei Complementar nº. 104/01.
9. Quanto à atualização monetária e à incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis, pacífica a orientação da jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "2. *Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa selic, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº. 952809/SP- 04/09/2007).*
10. Apelação da União Federal a que se nega provimento.
11. Remessa oficial tida por interposta a que se dá parcial provimento para determinar a compensação do PIS com parcelas do próprio PIS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004296-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004296-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: COLINOX COM/ DE ACO INOXIDAVEL LTDA
ADVOGADO	: SÉRGIO COLLEONE LIOTTI e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão e contradição ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009912-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ROHR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Inclusão ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme entendimento da Corte Superior, por analogia, constante das Súmulas/STJ 68 e 94.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que deu parcial provimento à apelação para conceder parcialmente a segurança. (Pediú últimos dez anos. No entanto, aplicável ao caso a prescrição quinquenal).

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000331-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : DACARTO BENVIC S/A
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.
PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017665-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00176652820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.
PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-09.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003245-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/86
INTERESSADO : DARCIO SILVA LOBO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
No. ORIG. : 00032450920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. RENDA AUFERIDA MÊS A MÊS PELO SEGURADO. OBSERVÂNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento à apelação da União Federal, resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, conforme entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.118.429/SP, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011797-54.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro
: FLAVIO RICARDO FERREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00117975420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008176-40.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008176-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NADIR GARCIA
ADVOGADO : MARLI MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00081764020094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. ISENÇÃO. LEI Nº 7.713/88. NEOPLASIA MALIGNA. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621,

acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Assim, para as ações propostas após 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

In casu, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, a saber, em 17/09/2009 (fl. 02), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 17/09/2004.

A moléstia neoplasia maligna está albergada pela norma isentiva integrada ao disposto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, de modo que o demandante faz jus à exclusão do crédito tributário (isenção), na forma da lei.

O fato de o autor, no momento, não apresentar os sintomas da patologia não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir os sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012660-95.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012660-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: STORK PRINTS BRASIL LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00126609520094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008828-24.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.385
No. ORIG. : 00088282420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006590-29.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : SANTA CRUZ S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOSÉ DEODATO DINIZ FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00065902920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-47.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : LOGHIS GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00035044720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002134-56.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002134-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/158
INTERESSADO : GUILHERME APARECIDO SCATOLIN
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00021345620104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. RENDA AUFERIDA MÊS A MÊS PELO SEGURADO. OBSERVÂNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento à apelação da União Federal, resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, conforme entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.118.429/SP, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012602-70.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : PRENSA JUNDIAI S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS GAVIAO DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00126027020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. CRÉDITO DECORRENTE DE VALOR RECOLHIDO A MAIOR. ANUÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL.

1. Crédito decorrente de valor recolhido a maior a título de PIS. Reconhecimento do crédito por parte da União Federal.
2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013767-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1351/1357
EMBARGANTE : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ROBERTO MULLER MORENO
: FAMA FERRAGENS S/A e outro
No. ORIG. : 00274757720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. O acórdão embargado, expressamente, consignou ser inviável ao Tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, naquela oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição, eis que os argumentos e os documentos apresentados no agravo de instrumento não foram submetidos ao crivo do Juízo monocrático e tampouco ao contraditório.
4. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020566-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020566-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.430/434 v.
EMBARGANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00461031220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026328-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1431/1434 v.
EMBARGANTE : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A
No. ORIG. : 00254155820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, o que não ocorreu na espécie, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023454-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023454-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/105
INTERESSADO : SUELI MARIA DE ASSIS
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00234543720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou à remessa oficial e à apelação da União Federal, resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os Embargos de Declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002120-26.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CECILIA NEGRAO MORI incapaz
ADVOGADO : ADRIANA PINHO ARAUJO DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : ANA NEGRAO MORI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADRIANA PINHO ARAUJO DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021202620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. XIV, DA LEI Nº 7.713/88. INCIDÊNCIA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ALIENAÇÃO MENTAL. TERMO INICIAL. DATA DO

DIAGNÓSTICO DA PATOLOGIA. NÃO COMPROVAÇÃO.

O art. 6º, inc. XIV, da Lei nº 7.713/88 prevê o benefício da isenção do imposto de renda tão somente aos aposentados portadores de moléstia grave.

Restou demonstrado cabalmente que a autora é portadora de alienação mental, nos termos do art. 6º, XIV da Lei 7.713/88, a partir de janeiro de 2009.

Todavia, no período anterior à aposentadoria da autora (1989 a 2002) é incabível o reconhecimento da isenção, porquanto a Lei 7.713/88 estabelece a isenção apenas sobre proventos percebidos em razão de aposentadoria ou reforma, e não em tempo anterior ao advento da aposentação; e no período que vai da aposentadoria (2002) até a concessão da isenção (2009) não houve a comprovação da doença, mediante diagnóstico, não sendo, dessa forma, possível o reconhecimento da isenção para esse segundo período.

Com efeito, após a aposentadoria e anteriormente a 2009, encontram-se acostados aos autos apenas receituários médicos e declarações de Clínicas de Repouso, nas quais constam que a autora esteve internada, **sem qualquer diagnóstico comprobatório** acerca da mencionada patologia.

Em consequência, deve a parte autora responder pelo pagamento das custas processuais e da verba honorária, fixados em R\$ 100,00, com base no art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelações da autora e da União improvidas.

Remessa oficial, tida por interposta, provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-54.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002766-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COML/ ZARAGOZA IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA MARQUES LACERDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00027665420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004041-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004041-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUTURMOV MOVEIS DO FUTURO LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00062552320124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD.

1. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência do e. STJ assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.
3. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal.
4. Penhora "on line" postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp nº 1229689/PR, de Relatoria do. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o desbloqueio do montante penhorado em excesso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004531-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAULO MARCIO DAMAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PMD REPRESENTACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024836120124036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008454-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008454-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SAMUEL DE PAULA MATOS
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ARTHUR ANDERSEN BIEDERMANN CONSULTORES LTDA e outros
: ANTONIO CAGGIANO FILHO
: PAULO ANTONIO BARALDI
: PAULO MANUCHAKIAN
: WILLIAM JOSEPH BALLANTYNE
: DOMINGOS JOSE DE FARIA
ADVOGADO : KARINA GLERIAN JABBOUR e outro
PARTE RE' : CARLOS BIERDERMANN
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531178620054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PENHORA. BACEN JUD.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. Ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do sócio no polo passivo da lide.
7. Por ser o agravante parte passiva ilegítima, de rigor a sua exclusão da ação de execução fiscal e, conseqüentemente, devem ser desbloqueados os seus valores indisponibilizados pela via BACENJUD.
8. Prejudicado o exame da prescrição e decadência dos créditos exequendos.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008870-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO FRANCO espolio
ADVOGADO : DOMINGOS WELLINGTON MAZUCATO e outro
REPRESENTANTE : ROBERTO APARECIDO FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073925920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ITR - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

Ausentes a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

O e. STJ já declarou que há óbice legal à incidência do ITR sobre áreas de preservação permanente.

Precedente jurisprudencial: STJ, REsp 1125362, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 31.08.2009.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23652/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-55.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001221-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RENATO PAGANINI
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00012215520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Renato Paganini, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de

recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então

aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 04/02/2011, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 04/02/2006, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou

os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os

efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006426-02.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006426-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REINALDO AGULHON
ADVOGADO : ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064260220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Reinaldo Agulhon, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese

dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei,

sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 23/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 23/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade

Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da

anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-77.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARISA MAGNO SEIXAS COSTA e outros
: VITOR MAGNO SEIXAS COSTA
: DENISE MAGNO SEIXAS COSTA
: LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA
: JANAINA APARECIDA ZAGO MAGNO COSTA
: MARCELO MAGNO SEIXAS COSTA espolio
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00034697720104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Marisa Magno Seixas Costa e outros, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Franca/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL. Pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 24/08/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 24/08/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Quanto aos honorários advocatícios, tenho que o valor fixado em primeiro grau, qual seja R\$ 7.000,00 (sete mil reais), deve ser reduzido. Levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo, reduzo a verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005604-13.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005604-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROQUE FACHINE
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00056041320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Roque Fachine, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL. Pugna pela aplicação da prescrição decenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito a apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004518-77.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HERMINIO MARQUI
ADVOGADO : LEONARDO MASSAMI PAVÃO MIYAHARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00045187720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal de São José do Rio Preto, impetrado com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que os obriguem a recolher a contribuição social incidente sobre o resultado da comercialização das suas produções rurais (FUNRURAL), sob alegação de que os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91, padecem de inconstitucionalidade formal. Requerem, por fim a repetição do indébito dos valores que recolheram nessas condições, nos últimos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A sentença denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas pela parte autora e sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, em razão da inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a Produção Rural (FUNRURAL), estatuída pelo artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e suas alterações posteriores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no

exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural (FUNRURAL), bem como seja incidentalmente declarada a inconstitucionalidade da exigência.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de

contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o caput do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001 .

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO

ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na

decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 /

MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN).

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à compensação ou repetição do indébito pela parte impetrante.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar

os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005661-31.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005661-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MOACIR GARCIA
ADVOGADO : DAYANE LESCANO DE REZENDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00056613120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Moacir Garcia, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 201060000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009871-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ACACIO MASSON FILHO
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098711920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Acácio Masson Filho, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação

de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de

empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do

disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3,AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000535-09.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEBASTIAO UMBERTO MONELLI e outro
: CLAUDINEI MONELLI
ADVOGADO : ANA CAROLINA NOGUEIRA HUMBERTO RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00005350920114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Sebastião Umberto Monelli e outro, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE

INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 13/04/2011, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 13/04/2006, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195,

§8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro

Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM

OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita

bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a

égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000977-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LUIZ LIPPI RACHKORSKY
ADVOGADO : FERNANDO FIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009778320124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença que concedeu a segurança e julgou procedente o *mandamus* em face de ato da autoridade impetrada (Comandante da 2ª. Região Militar - SP), que o convocou para o Serviço Militar Obrigatório após ter sido dispensado por excesso de contingente quando tinha 18 (dezoito) anos em 11 de abril de 2005. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios.

Liminar deferida. Contra essa decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento no qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 98/102).

Em suas razões, sustenta em síntese a parte Impetrada (União Federal), a reforma da r. sentença para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Considero necessária a transcrição do art. 4º e seu § 2º, da Lei nº 5.292/97, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, bem como pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, e da Lei nº 12.336, de 26/10/2010, que alterou o referido art. 4º e revogou o § 2º desse mesmo artigo:

Lei. nº 5.292/67:

"Art. 4º - Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação."

"§ 2º - Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo."

Lei nº 12.336, de 26/10/2010:

"Art. 4º - Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

É inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o apelado, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente em 11/04/2005 (fl. 17) e essa norma entrou em vigor em 26/10/2010. Ademais, o art. 4º da Lei nº 5.292/67, anteriormente à sua alteração, regulava a situação do serviço militar obrigatório àqueles estudantes universitários dos cursos de MFDV que tivessem obtido o adiamento da incorporação até o término do respectivo curso.

Apenas o § 2º desse mesmo artigo 4º dispunha que os portadores de Certificados de Dispensa de Incorporação, ao concluírem tais cursos, ficavam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Portanto, faz-se necessário dar a adequada interpretação a esse novo chamado das Forças Armadas, e qual o alcance das normas trazidas acima.

Tenho que a questão diz respeito à violação de ato jurídico perfeito.

Isso porque em 11/04/2005 o recorrido obteve o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 17), que não pode, ao alvedrio da União Federal, ser desconsiderado ou tido como não escrito, pelo só fato de o impetrado ter optado por estudar medicina . O que leva ao seguinte questionamento: se o autor do *mandamus* tivesse se formado em Direito, por exemplo, estaria dispensado dessa nova convocação. E por que se admitiria que os princípios da igualdade e da segurança jurídica fossem violados pelo Estado?

Situação como a trazida nos autos, em que o Poder Judiciário é instado a entregar a prestação jurisdicional, deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais noticiados acima, que se sobrepõem às normas que dispõem em sentido contrário.

Assim é que tendo transcorrido mais de cinco anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação. Também a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de impossibilidade de convocação posterior à dispensa de prestação do serviço militar, conforme julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1261505/RS, Sexta Turma, Rel. Min. OG Fernandes, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE.

CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

I - Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais de saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 893068/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020022-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MB OSTEOS COM/ E IMP/ DE MATERIAL MEDICO LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200227320124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença que julgou procedente o mandado de segurança interposto para reconhecer à parte impetrante o direito de obter a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, de débitos previdenciários em nome da impetrante, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Em sua petição inicial narra a impetrante que os débitos que constituem óbice à expedição da referida certidão (51.011.233-1 e 51.011.234-0) encontram-se com exigibilidade suspensa, face à interposição de impugnação ao auto de infração, ainda não apreciada.

Liminar concedida.

Em suas informações alega a autoridade impetrada (fls. 167/168), que houve a apresentação tempestiva de impugnação, por meio do Processo Administrativo 10803.720036/2013-63, que controla os DEBCAD's 51.011.233-1 e 51.011.234-0, já encaminhada à DRJ/SPO.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Cumpré decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Preliminarmente, cumpre observar que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal de 1988.

Observe-se que conforme comprovado nos autos, a impetrante apresentou impugnação ao auto de infração lavrado cuja data de protocolo é 31.10.2012 (fl. 112). Ademais, juntou aos autos cópia do AR, em que consta a intimação dos PA's ora discutidos em 1º.10.2012 (fl. 156).

Com efeito, se a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou a tese:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente

fundamentado.

4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso)

5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN.

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento.

2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005.

5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN.

6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04).

7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, confirmando-se, assim, a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015999-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : CAROLINA IGNACIO BEZERRA
ADVOGADO : JULIANO DE PAULA IGNACIO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159995520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal - Agência Anália Franco/SP e Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, para determinar às autoridades impetradas que procedam a conclusão do procedimento previsto na legislação, de modo a incluir a impetrante no Programa de Financiamento Estudantil, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, nas condições e modalidades requeridas. Houve condenação em custas processuais. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Por força da remessa oficial, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para que as autoridades impetradas, concluam o procedimento previsto na legislação de regência de modo a incluir a parte-impetrante no Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "*A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)*" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa *ex officio*, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005780-74.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DE LOURDES SANCHES TREVISAN e outros
: OSVALDO TREVISAN JUNIOR
: LUCIANA CRISTINA TREVISAN
: JOAO TREVISAN
: DOROTI MINTO SACARDO TREVISSAN
ADVOGADO : MILTON MAROCELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00057807420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Maria de Lourdes Sanches Trevisan e outros, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL. Pugna pela aplicação da prescrição decenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que,

para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 09/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 09/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito a apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. *Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.*"

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. *Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.*

7. *Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

(...)

11. *Agravo legal a que se dá parcial provimento.*"

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.*

2. *É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).*

3. *Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-10.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO ANTONIO LAZARO RODRIGUES
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009041020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, João Antonio Lazaro Rodrigues, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL. Pugna pela aplicação da prescrição decenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito a apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à

competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita

bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos

arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004894-21.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VILMER BALDAN e outros
: GREICE BALDAN KFOURI
: MARIA CRISTINA BALDAN CAVICHIA
: MIRELA BALDAN incapaz
: ROBERTO MASTROPIETRO
: ELZA MARIA MASTROPIETRO ARTIMONTE
: RENATO JOSE MASTROPIETRO
: ROSA LILIA MASTROPIETRO
ADVOGADO : JOAO CARLOS MANAIA e outro
SUCEDIDO : ELZA BALDAN MASTROPIETRO
ADVOGADO : JOAO CARLOS MANAIA e outro
REPRESENTANTE : VILMER BALDAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00048942120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Vilmer Baldan e outros, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL. Pugna pela aplicação da prescrição decenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o

prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso) Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 07/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 07/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - seguro especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência

sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passa a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001,

alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. *Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."*

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência

da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019903-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS CHIACHO e outro
: SANDRA JESUS CHIACHO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199031520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Superintendente da Secretaria do Patrimônio da União do Estado de São Paulo, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise dos processos administrativos nºs 04977.010883/2012-21 e 04977.010898/2012-90, referente à transferência do imóvel descrito na inicial.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos

princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa *ex officio*, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-90.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000815-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: JOSE GONCALVES POLIS e outros
	: JOCEMARA APARECIDA GONCALVES LOPES
	: WALDEMIR GONCALVES LOPES
	: JOAO GONCALVES LOPES
ADVOGADO	: ANTONIO EDUARDO MATIAS DA COSTA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00008159020104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, José Gonçalves Polis e outros, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Tupã/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a

quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa

Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se

cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI

DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a

inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3,AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004154-08.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO TONANNI JUNIOR e outros
: ALFREDO TONANNI
: MARCELO TONANNI
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
No. ORIG. : 00041540820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 361: Intime-se o Procurador da Fazenda Nacional, do v. acórdão de fls. 343/353, nos moldes da Lei

11.457/2007 e do artigo 12 da Lei Complementar nº 73/93.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007800-08.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.007800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DEMAX SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00078000820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Demax Serviços e Comércio Ltda, contra sentença que denegou o *mandamus* em ação de Mandado de Segurança cujo objeto é obter provimento jurisdicional que assegure à impetrante incluir, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, os débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob os nºs 31.896.847-6, 31.896.875-4, 31.896.876-2, 31.897.228-0, 31.897.229-8, 31.897.230-1 e 32.030.122-2.

O MM. Juiz julgou improcedente o *mandamus* ao entendimento de que, embora a impetrante tenha optado pela modalidade "PGFN-demais débitos - parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente", seus débitos já haviam sido inscritos em outros parcelamentos, notadamente nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.212/91. Contudo, a impetrante perdeu o prazo aberto pela Portaria Conjunta 2/2011 (fls. 75/78), para parcelar novamente suas dívidas até 31.03.2011, mas preferiu fazê-lo somente em 30/06/2011, quando expirado o período para retificação das modalidades.

Em razões recursais, requer o impetrante a reforma da r. sentença, por entender que cumpriu todas as formalidades/exigências previstas na Lei nº 11.941/09, sendo certo que a não inclusão dos débitos em comento no referido parcelamento decorre de erro do sistema da Receita Federal/Procuradoria da Fazenda Nacional.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Cumprido decidir.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "*mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça*". E prossegue: "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano*" - grifo nosso. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

No caso em exame, observo que a apelante tendo acumulado diversos débitos de contribuições previdenciárias, os quais foram objeto de diversos parcelamentos por várias vezes, optou por aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a fim de incluir a totalidade dos débitos existentes em seu nome. Afirma, contudo, que foi surpreendida pelo fato de que seus débitos não constavam como débitos parceláveis no sistema da Receita Federal por ocasião da consolidação. Assim, em razão do erro no sistema da Receita Federal a impetrante efetuou requerimento administrativo para inclusão de seus débitos no parcelamento, o que foi indeferido pela autoridade impetrada, ao argumento de que o prazo havia se expirado.

A Lei nº 11.941/09 concedeu a oportunidade ao contribuinte de parcelar em até 180 (cento e oitenta) meses, débitos relativos à quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional:

"Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (...)."

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A legislação do parcelamento e sua adesão foi disciplinada por diversas Portarias entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010 e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos anteriormente indicados pelo devedor, permitindo a retificação da modalidade do parcelamento:

"Art. 1º Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011: Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

I - no período de 1º a 31 de março de 2011:

- a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e*
- b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;*

II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;

(...)

Art. 3º Será permitida a retificação de modalidade do parcelamento ao sujeito passivo que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento previsto nos arts. 1º ou 3º da Lei nº 11.941, de 2009, com requerimento de adesão deferido observado o prazo de que trata o inciso I do art. 1º.

§1º A retificação poderá consistir em:

I - alterar uma modalidade, cancelando a modalidade indevidamente requerida e substituindo-a por nova modalidade de parcelamento; ou

II - incluir nova modalidade de parcelamento, mantidas as modalidades anteriormente requeridas.

§2º Somente será permitida a alteração de modalidade de parcelamento caso estejam presentes, concomitantemente as seguintes condições:

(...) (grifos nossos).

Assim, conforme consta da Portaria nº 02/2011, há um processo de consulta de débitos parceláveis em cada modalidade e, diante de erro, a retificação da modalidade de parcelamento (artigos 1º, I a e b; e 3º §1º, I e II).

Todavia, a Procuradoria da Fazenda Nacional verificou que os débitos discutidos nos presentes autos haviam sido inscritos em outros parcelamentos, notadamente nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.212/91. Assim, teve a impetrante oportunidade de fazê-lo no prazo aberto pela Portaria Conjunta 2/2011 (1 a 31 de março de 2011), mas preferiu fazê-lo somente em 30/06/2011 (fls. 75/78), quando expirado o prazo para retificação das modalidades.

Contudo, ao contrário da tese esposada pela apelante, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento.

Desta forma, não tendo a parte impetrante optado pela modalidade correta do parcelamento ou retificado a opção dentro do prazo legal, mostra-se legítima a exclusão desses débitos do programa de parcelamento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA OPÇÃO PELO REFIS ALTERNATIVO, PARA O REFIS CONVENCIONAL EXTEMPORÂNEO.

1. A legislação impunha a regularização das opções pelo REFIS até 12 de janeiro de 2001, sendo que as pessoas jurídicas com opção confirmada poderiam requerer a mudança ou a retificação dos dados constantes do Termo de Opção, de acordo com a Portaria GC/Refis nº 55/2000 e a Resolução GC/Refis nº 007, de 31.11.2000.

2. Decorrido o prazo assinalado na Resolução nº 007/2000, inviável a pretensão de retificação da opção de parcelamento de débito.

3. Inaplicáveis as disposições do art. 85 do Código Civil vigente à época dos fatos e o art. 112 do Novo Código Civil, que prestigiam a boa fé do contribuinte, mas o art. 111 do CTN que determina a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

(TRF3, AMS n.º 0004136-56.2002.4.03.6109, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 12/08/2010, e-DJF3 30/08/2010, p. 807)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. OPÇÃO. EQUÍVOCO. RETIFICAÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 02/2011.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A apelada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, nos termos do disposto no art. 1º desta norma e, posteriormente, percebeu o equívoco, pois deveria ter realizado o pedido de parcelamento com fundamento no art. 3º da mencionada lei, narrando que formulou requerimento administrativo para o fim de constar que o parcelamento requerido é o dos débitos previstos no art. 3º PGFN - Demais Débitos e não os previstos no art. 1º PGFN - Demais Débitos, o qual foi indeferido, ensejando a impetração do mandamus.

2. Destarte, a questão central cinge-se em saber se a impetrante, embora não tendo alterado a modalidade de parcelamento previsto no artigo 1º, da Lei n.º 11.941/2009 no prazo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, pode, a posteriori, incluir a totalidade de seus débitos no parcelamento requerido.

3. O parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

4. Por sua vez, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, em cujos termos esquadrinhou pormenorizadamente todas as hipóteses contempladas pela lei, fixando prazos para a efetiva consolidação do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

5. Ao contrário da tese esposada pela apelada, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento, extraindo a

Portaria n.º 02/2011 seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.
6. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outro prazo introduzido pela Portaria n.º 02/2011, sob pena de exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.
7. Apelação e remessa oficial providas."
(TRF 3ª. Região AC nº 2011.61.07.004200-6 j. em 16.08.2012, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida pub. Em 24.08.2012)_

Desta feita, resta patente que não houve ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo dos Impetrantes.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso, na forma da fundamentação acima. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001027-49.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001027-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RIMA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010274920114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a segurança nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal em Dourados (MS), impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados/servidores a título dos adicionais de férias, auxílio-doença, auxílio-acidente, horas-extras e 13º salário.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para acolher parte da segurança vindicada para que não incida o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de 1/3 (um terço) das férias e sobre os quinze primeiros dias que antecedem a obtenção do auxílio-doença. Custas pelo impetrado. Honorários advocatícios indevidos nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte impetrada apela requerendo a reforma da sentença ao fundamento de que o terço constitucional de férias e o auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento não ostentam natureza indenizatória, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam

verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes. (grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos EREsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada,

porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 22.03.2011, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO

IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à

autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constatou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EResp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C

do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do *quantum* a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE

ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava: "... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada

recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percutiente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, igualmente já citado, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. *Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 22.03.2011, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003338-11.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BALILLO OTTAIANO
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033381120104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora, Balillo Ottaiano, e pela ré, União Federal, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Marília/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de que não foi oportunizada a apresentação de réplica. No mérito, repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL. Pugna pela aplicação da prescrição decenal.

Por sua vez, a União Federal apela da sentença, requerendo a majoração do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença.

A falta de oportunidade para a apresentação da réplica não tem o condão de prejudicar o julgamento da lide neste momento, de forma que, para ser decretada a nulidade da sentença, é imprescindível que a parte demonstre o prejuízo decorrente da inobservância da norma processual, ônus do qual não se desincumbiu.

No mérito, trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à

competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita

bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos

arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o *quantum* fixado pelo douto juiz *a quo* (R\$ 5.000,00), levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-17.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003515-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : REGINALDO JOAO BACHA e outro
: CARLOS CESAR DE ARAUJO
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR e outro
: ALFREDO DE SOUZA BRILTES
: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
PARTE AUTORA : GRC ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
No. ORIG. : 00035151720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Fls. 141/142: anote-se a renúncia e intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF e a EMGEA para que regularizem sua representação processual no prazo de 20 (vinte dias), haja vista a rescisão contratual informada.
2. *Ad cautelam*, inclua-se nesta publicação os nomes dos advogados subscritores das petições de fls. 30 e 34 (Alfredo de Souza Briltes - OAB/MS 5.480 e June de Jesus Veríssimo Gomes - OAB/MS 9.877).
3. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente de intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
4. Publique-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23914/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007888-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS MAURICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012744420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Excelsior de Seguros em face da decisão proferida pela Juíza Federal da 4ª Vara Federal de Santos/SP em sede de ação de indenização securitária, que reconheceu a falta de interesse jurídico da CEF na lide, excluindo-a da relação processual e determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Em razões de agravo de instrumento, a agravante sustenta, em síntese, que o contrato foi assinado em 1981, quando o seguro imobiliário sequer existia. Afirma que o SFI apenas surgiu a partir de 24.06.98, através da MP 1.671, quando se admitiu no âmbito do SFH a contratação securitária em apólice diversa, ou seja, privada. Antes da referida data, portanto, tão somente a CEF detinha monopólio sobre os Seguros, sendo aplicáveis ao caso as condições previstas no SFH. Requer a atribuição de efeito suspensivo. Afirma que todo SFH é diretamente suportado pela CEF com recursos do FCVS, sendo parte legítima para figurar na ação e competente a Justiça Federal.

Cumprido decidir.

A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, depreende-se que o STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009.

Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 1981, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008539-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : JOSE CIRILO PORTELA e outro
: ZOELITA PASCOAL SANTOS PORTELA
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046472020124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão proferida pela Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Santos/SP em sede de ação de indenização securitária, que reconheceu a falta de interesse jurídico da CEF na lide, excluindo-a da relação processual e determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Em razões de agravo de instrumento, a agravante sustenta, em síntese, que após um detido exame dos autos examinando a natureza jurídica da apólice de seguro, restou constatado que a apólice tem natureza jurídica pública (Ramo 66), não se verificando qualquer migração para o ramo privado.

Cumpre decidir.

A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, depreende-se que o STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 30.09.1988, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007890-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : JANAINA PONTES DE MACEDO ARCHANJO e outro
: JACIRA PONTES DE MACEDO
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003498220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Excelsior de Seguros em face da decisão proferida pela Juíza Federal da 4ª Vara Federal de Santos/SP em sede de ação de indenização securitária, que reconheceu a falta de interesse jurídico da CEF na lide, excluindo-a da relação processual e determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Em razões de agravo de instrumento, a agravante sustenta, em síntese, que o contrato em questão pertence ao SFH, Ramo 66, o que se evidencia na análise do Cadastro Nacional do Mutuário do verdadeiro mutuário Antônio Joaquim Neto. Afirma ainda que o contrato foi firmado em 1983, época em que o seguro imobiliário sequer existia, pois só surgiria com a MP 1.691-1/98. Argui que o voto da Ministra Nancy Andrighi no REsp 1091393/SC ainda não transitou em julgado.

Cumprido decidir.

A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

- 1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*
- 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*
- 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*
- 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*
- 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*
- 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*
(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, depreende-se que o STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 1983, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008543-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO FRANCISCO DE ANDRADE e outro
: VERONICA ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111340620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão proferida pela Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Santos/SP em sede de ação de indenização securitária, que reconheceu a falta de interesse jurídico da CEF na lide, excluindo-a da relação processual e determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Em razões de agravo de instrumento, a agravante sustenta, em síntese, que após um detido exame dos autos examinando a natureza jurídica da apólice de seguro, restou constatado que a apólice tem natureza jurídica pública (Ramo 66), não se verificando qualquer migração para o ramo privado.

Cumprido decidir.

A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, depreende-se que o STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 01.11.83, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008541-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : ISABEL BARBOSA DA SILVA e outro
: JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008149120124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão proferida pela Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Santos/SP em sede de ação de indenização securitária, que reconheceu a falta de interesse jurídico da CEF na lide, excluindo-a da relação processual e determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Em razões de agravo de instrumento, a agravante sustenta, em síntese, que após um detido exame dos autos examinando a natureza jurídica da apólice de seguro, restou constatado que a apólice tem natureza jurídica pública (Ramo 66), não se verificando qualquer migração para o ramo privado.

Cumpre decidir.

A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, depreende-se que o STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o

que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 01.11.83, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007753-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007753-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: FOTOQUÍMICA HEXA LTDA
ADVOGADO	: BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro
AGRAVADO	: Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO	: MIRNA CIANCI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00030985020134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FOTOQUÍMICA HEXA LTDA contra decisão que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Senhor Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, com o objetivo de obter autorização para arquivar na JUCESP sua alteração contratual, sem que seja necessária a apresentação dos documentos comprobatórios de sua regularidade fiscal, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar o registro da alteração contratual, sem que seja necessária a apresentação dos documentos comprobatórios de sua regularidade fiscal.

Sustenta, em síntese, que a apresentação de documentos comprobatórios de sua regularidade fiscal, foi declarada inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 173 e 394.

Aduz que não há espaço para a utilização de meios de sanção política como instrumento para cobrança de tributos, como no caso do artigo 1º, I, III e IV, §§ 1º A 3º, e artigo 2º da Lei Federal nº 7.711/88, artigos julgados inconstitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Afirma que as decisões adotadas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal devem ser aplicadas por analogia aos demais dispositivos legais que pretendem impor sanção política aos cidadãos, como é o caso das exigências dispostas no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97. Cita precedentes em defesa de sua tese e sustenta que estão presentes os pressupostos essenciais ensejadores da liminar pleiteada.

É o breve relatório.

Ao analisar as fls. 174/175, destes autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais (MS 0003098-50.2013.4.03.6100), **julgando improcedente o pedido e denegando a segurança requerida**. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nesse sentido, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036090-36.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036090-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ANDERSON DE SOUZA MARQUES
ADVOGADO : AMANDA VILELA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036754220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de ação ordinária em que o ora agravado objetiva sua reintegração nas fileiras do Exército, com pagamento integral do soldo, até que recupere totalmente sua capacidade laborativa, que deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que

"(...)

No caso em análise, verifica-se a verossimilhança das alegações da parte autora, uma vez que a sua incapacidade resta bastante comprovada pelos anexados à inicial e à contestação. De fato, restou constatado que o autor sofreu acidente em serviço que ocasionou o rompimento dos ligamentos de seu joelho.

(...) (fls. 237/239)

Aduz, em síntese, que o ora agravado foi submetido à inspeção de saúde em 10/02/2009, quando obteve o parecer de "Incapaz B-2", sendo que posteriormente foi desincorporado do Exército Brasileiro em 11/02/2010, tendo o licenciamento atendido ao disposto no § 6º, combinado com o Nº 6 do artigo 140 do Regulamento do Serviço Militar (Decreto nº 57.654, de 20/01/66).

Alega que, embora tenha sido desincorporado, ao agravado foi assegurada a manutenção de seu tratamento de saúde, *"a cargo das organizações militares de saúde, até sua cura, não estando, portanto, desamparado como alegou."*

Sustenta que a decisão agravada, ao determinar a reintegração do autor na condição de adido e o pagamento de soldo não atentou para a legislação que rege o instituto da desincorporação, impondo-lhe ônus desnecessário.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a parte autora/agravado comprovou sua enfermidade (lesão do ligamento cruzado do joelho direito, ocorrida em dezembro/2007 - fl. 101), tendo o Relatório da comissão sindicância concluído que:

"(...) no dia 09 de março de 2007, durante a execução da Pista de Transposição de Obstáculos, atividade esta prevista em QTS, na área da 2ª Companhia de Suprimento, o Sd Ev ANDERSON DE SOUZA MARQUES acidentou-se por volta das 16:20 horas ao efetuar salto para transpor o fosso. Vindo o referido militar a romper os ligamentos do joelho direito. O referido militar foi submetido a sessões de fisioterapia, porém aguarda exame complementar para dar continuidade ao tratamento." (fl. 228)

Como se vê, o agravado produziu prova inequívoca que sofreu acidente em serviço, daí que a sua desincorporação é indevida, já que o art. 140 do Decreto nº 57.654, de 20/01/66, em que se pautou a agravante para desincorporá-lo, transcrito nas razões recursais, refere-se a "moléstia ou acidente" (item 6), que não é o caso dos autos.

Também a hipótese de dano irreparável ou de difícil reparação restou caracterizada, em razão da necessidade de tratamento da enfermidade do agravado, decorrente do acidente em serviço, e pela natureza alimentar do soldo.

Nesse sentido, trago o julgado STJ:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DECORRENTE DE LESÃO EM SERVIÇO. NULIDADE DO LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO, NA CONDIÇÃO DE ADIDO, PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento é ilegal, em vista da debilidade física ter sido acometida durante o exercício das atividades castrenses, fazendo jus, portanto, a reintegração aos quadros castrenses, na condição de adido, para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no RESP 1226918/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/04/2012, DJe 27/04/2012)

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009970-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009970-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 1141/2810

AGRAVADO : CARLOS LUCIANO e outros
: EGYDIO DE SOUZA
: MARIA DO CARMO LOURENCO
: DIRCEU SANTOS IGNACIO DA LUZ
: RITA CASSIA ANDRADE PISANI
: VANDERLEI BROSCO
: CLAUDINEI DE QUEIROZ ADOLFO
: EDSON BATALINE
: ROSILENE PICOLOTO
: DANIEL LEAL MORALES
: DIRCEU CORREIA
: MICHELE DAYANA ANASTACIO BERNARDO
: EDVALDO ULISSES DA SILVA RAMOS
: JENI CUNHA DE OLIVEIRA
: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
: MANOEL GOMES DAMSCENO
: WAGNER DE CARVALHO
: JOAO LUIZ VIANA PEREIRA
: MARY HELY BARBOSA PEREIRA
: MARIA APARECIDA DELCHIARO
: JURANDIR NUNES
: MARIA APARECIDA NASCIMENTO
: LIDIA NERIS RIBEIRO MARTINS
: EUCLIDES PEREIRA
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005312220134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros em face da decisão proferida pela Juíza Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP em sede de ação de indenização securitária, que reconheceu a falta de interesse jurídico da CEF na lide, excluindo-a da relação processual e determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Em razões de agravo de instrumento, a agravante sustenta, em síntese, que a Lei 12.409/11 não inovou no mundo jurídico, apenas reafirmou a responsabilidade do FCVS pelo SH/SFH que já existia com base no Decreto-lei 2.476/88. Afirma que o STJ vem entendendo que a CEF é litisconsorte passiva necessária em hipóteses semelhantes à da presente demanda. Sustenta estarem preenchidas as condições para o ingresso da CEF, quais sejam, a presença de apólice pública (ramo 66), e a demonstração do risco efetivo de comprometimento do FCVS e da reserva técnica do FESA, uma vez que o índice de liquidez geral de 0,1 indica que o FCVS não tem condições de pagar suas dívidas totais, mesmo aquelas de longo prazo, com os recursos que possui em seu ativo circulante.

Cumpre decidir.

A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART.

543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, depreende-se que o STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

Considerando, por fim, que os contratos foram assinados em 08/07/1987, 21/10/1988, 01/03/1983, 30/06/1982, 30/03/1983 (fls. 51/54), não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009628-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro
AGRAVADO : GERACINA DA CRUZ PRATES BASSO e outros
: JESUS CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
: JOAO ROSA DA SILVA NETO
: JOAO PIAUI OLIVEIRA
: ANA CLAUDIA FERNANDES
: ELIZABETH CRISTINA DOS SANTOS
: JORGE TEIXEIRA LIMA
: RICARDO LEONEL DE AGUIAR
: WATISON ALVES LEMES
: ALICE APARECIDA RODRIGUES
: ESCOLASTICA APARECIDA BAPTISTA
: LUIS ROBERTO GONCALVES
: LUZIA MACHADO DE MELO PEREIRA
: MARCELINO FRANCISCO DE PAULA
: ANTONIO ALVES ALZANI
: NILTON CESAR RIBEIRO
: SUELI APARECIDA CANTATORE CAVASSANI ROSA
: FRANCISCO MANOEL BARRETO
: MANOEL GUIMARAES DOS SANTOS
: NILSON FLORIANO DOS SANTOS
: ELISABETH APARECIDA THEODORO OBRISTO
: ORLANDO DAMAZIO
: CRISTIANA DE CARVALHO DA SILVA
: TEREZA EMI NAKAGAWA
: RENATO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI e outro
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : JACQUES NUNES ATTIE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00077675920124036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Providencie a agravante cópia dos contratos dos mutuários relacionados às fls. 106/107, ou informe a data de celebração dos mesmos.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2013.03.00.015473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VILLA COUNTRY MACLEMON LTDA
ADVOGADO : FELIPE JUN TAKIUTI DE SA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA e outro
AGRAVADO : AGUA DAS ROCHAS LTDA
ADVOGADO : JAIR LEITE BITTENCOURT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086710620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILLA COUNTRY MACLEMON LTDA., com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação declaratória de nulidade de registro de marca, indeferiu pedido da agravante de produção de prova pericial, por considerá-la desnecessária, à vista das demais provas constantes dos autos.

Alega a agravante, em síntese, a imprescindibilidade da realização de perícia técnica por um *expert*, sob pena de violação às disposições do art. 5º, LV, da CF, pois somente, por meio deste, é que se poderá mensurar o conhecimento do público em geral quanto à vinculação da agravante à expressão "Villa Country", bem como a inexistência de sua utilização pela agravada Água das Rochas Ltda.

Aduz que o indeferimento da prova pericial caracteriza inobservância às disposições do art. 420, II, do CPC, por não estarem presentes quaisquer das hipóteses ensejadoras de negativa da perícia requerida, considerando-se, sobretudo, que a prova da detenção da marca, bem como a sua associação com a agravante, não pode ser feita unicamente com base em documentos.

Sustenta, ademais, que, por meio da perícia técnica, será possível comprovar que a agravante já utilizava a marca em momento anterior ao pedido de registro formulado pela agravada, atestando, assim, o seu direito de precedência.

Pleiteia, desse modo, a concessão dos efeitos da tutela recursal, com vistas à suspensão da audiência de instrução designada para o próximo dia 13/08/2010, até final julgamento do presente agravo, quando então serão decididas as provas a serem realizadas.

Ao final, requer seja dado provimento ao presente recurso, determinando-se a realização de prova pericial técnica por *expert* de publicidade e propaganda, nos termos ora pleiteados, bem como seja determinada a imediata expedição de mandado de constatação, a ser cumprido pelo Oficial de Justiça, junto às dependências da agravada, a fim de que seja constatada a existência ou não do espaço "Villa Country" e/ou a efetiva utilização dessa marca pela agravada Água das Rochas Ltda.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Trata-se de ação declaratória de nulidade de marca, proposta pela agravada Villa Country Maclemon Ltda. em face da agravante Água das Rochas Ltda e do INPI, objetivando, em síntese, o reconhecimento do direito da autora à utilização da marca "Villa Country".

Na fase de especificação de provas, a autora requereu a realização de perícia técnica por *expert* de Publicidade e Propaganda, a fim de comprovar, mediante pesquisa realizada junto ao público, a existência de notoriedade da expressão Villa Country utilizada pela agravante, na divulgação de suas atividades mercantis, bem como a ausência de sua utilização pela corré Água das Rochas Ltda., a qual obteve o registro da marca junto ao INPI. Contudo, o Juízo *a quo* considerou pela desnecessidade da prova requerida, dando ensejo à interposição do presente agravo.

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença de requisitos para deferimento da liminar pleiteada.

Da análise da documentação acostada aos autos, observo que o depósito do pedido de registro da marca, pela agravada Água das Rochas Ltda. foi realizado em 19/04/2002 (fls. 175), ou seja, posteriormente à constituição social da agravante (Villa Country Maclemon Ltda.), cuja data de abertura consta de 08/10/2001, conforme se extrai comprovante de inscrição e de situação cadastral emitido pela Receita Federal (fls. 23).

À vista da anterioridade de sua constituição social em relação ao pedido de registro formulado pela ré, necessário se faz constatar se, por ocasião do requerimento do registro pela agravada Água das Rochas Ltda., a marca "Villa Country" já estava sendo usada de boa-fé pela agravante, há pelo menos seis meses, a ensejar eventual direito de precedência da agravante, à luz das disposições do art. 129, §1º, da Lei 9.279/96 - Lei de Propriedade Industrial. Ademais, não se pode olvidar a identidade entre a marca registrada pela agravada (Água das Rochas Ltda.) e o nome empresarial da agravante, a indicar a presença de indícios de possível utilização da marca "Villa Country", pela agravante, anteriormente ao depósito do pedido de registro da marca pela corrê Água das Rochas Ltda.

Assim, afigura-se a plausibilidade da perícia requerida, com vistas à comprovação, por um *expert* de publicidade e propaganda, de que a autora fazia uso comercial da marca, antes do depósito do pedido da ré junto ao INPI, tratando-se, por certo, de fatos, cuja comprovação, por prova exclusivamente testemunhal e/ou documental, pode mostrar-se insuficiente.

Nos termos ora explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO REGISTRO E USO DE MARCA - TUTELA ANTECIPADA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRECLUSÃO - PROVA ORAL E PERICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A questão relativa à revogação da tutela antecipada, se reveste da natureza de pedido de reconsideração, tanto que, como tal, foi analisada pela Magistrada, o qual não possui o condão de suspender ou interromper o prazo recursal. 2. Ademais, restou consignado pela Magistrada de Primeiro Grau que a agravante não se insurgiu contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, datada em 27 de julho de 2005, dando azo para que se operasse a preclusão do direito de recorrer contra tal ato. 3. No que diz respeito ao depoimento pessoal da agravante, ao Juiz, como destinatário da prova, cabe avaliar sua pertinência, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil. 4. A prova oral foi deferida como meio de elucidar os fatos pendentes de prova, quais sejam, a anterior intenção de representação da empresa Tsong Cherng Comércio de Máquinas Ltda pela autora, que teria sido frustrada, bem como a decisão do pedido junto ao INPI, de nº 826.206.506, pontos que a Magistrada fixou como controvertidos. 5. A prova pericial é indispensável como meio hábil à elucidação da identidade das marcas e precedência de uma sobre a outra. 6. Sendo também, indispensável para comprovação dos efeitos no mercado consumidor, ou seja, se é capaz de induzir o consumidor a erro na aquisição do produto, bem como para se evitar futuras alegações de nulidade. 7. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e parcialmente provido para permitir a realização da prova pericial, cabendo ao Magistrado de Primeiro Grau tomar as medidas necessárias à sua realização. (AI 00116784620074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 18/08/2009 PÁGINA: 571 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL E OITIVA DE TESTEMUNHAS EM SEDE DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA - QUESTÃO DE FATO QUE MELHOR SERIA ELUCIDADA ATRAVÉS DE PROVA TÉCNICA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há que se falar em nulidade ante "a ausência de cópia de substabelecimento de poderes dos patronos das agravadas", uma vez que o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, determina que a petição do agravo de instrumento deve ser instruída com cópia da procuração outorgada ao advogado do agravada - e isso a parte agravante cumpriu. Além do mais, não há qualquer prejuízo à defesa da parte agravada, uma vez que foi apresentada contraminuta tempestivamente. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. 2. A discussão acerca do uso do nome 'BOTOX' pela comunidade científica antes do seu registro como marca pela agravada e também a derivação deste nome da substância Toxina Botulínica tipo A - fundamentos invocados pela autora para a anulação do registro da marca concedida à parte ré - será melhor dirimida com a produção de prova técnica, uma vez que envolve questões de fato. 3. A própria recorrente sustenta que os pontos controversos exigem produção de prova pericial, circunstância que exclui a possibilidade de comprovação mediante prova testemunhal nos exatos termos do art. 400 do Diploma Processual. 4. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo a que se dá parcial provimento tão-somente para possibilitar a produção de prova técnica. (AI 00171283320084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA: 10/11/2008 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Posto isso, **defiro o efeito suspensivo**, para determinar a suspensão da audiência de instrução designada para o próximo dia 13/08/2010 até o julgamento do presente agravo.

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V).
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016995-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SELY SAMPAIO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00043641520134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sely Sampaio Rodrigues contra a decisão de fls. 138/141. que indeferiu o pedido de antecipação de efeitos da tutela deduzido em ação ordinária ajuizada pela agravante em face da Caixa Econômica Federal - CEF para que esta se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, mantendo a agravante na posse do bem até o trânsito em julgado da decisão final.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) ilegalidade da execução extrajudicial, uma vez que não confere ao agravante o direito a ampla defesa e ao contraditório, além do devido processo legal;
- b) inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66;
- c) deve ser concedida liminar para que a CEF se abstenha de alienar o imóvel e de incluir o nome da agravante nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito (fls. 2/16).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em conseqüência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às

instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. A agravante pretende impedir a alienação do imóvel em razão do prosseguimento da execução extrajudicial.

Os argumentos da agravante, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66.

Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida nos autos originários.

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. A agravante pretende obter tutela antecipada para que o seu nome não seja incluído dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito. Conforme acima demonstrado, a mera discussão da dívida não impede a inclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da tutela antecipada pleiteada. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016864-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
PROCURADOR : DENNYS CASELLATO HOSSNE
AGRAVADO : VICTOR TADAMI SAITO
ADVOGADO : GUSTAVO SESTI DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014278920134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 160, que recebeu a apelação pela agravante contra sentença que concedeu a segurança e confirmou a liminar deferida para "afastar qualquer medida que tenha por finalidade a incorporação do impetrante às Forças Armadas com fulcro nas Leis nº 5.292/67 e 12.336/2010" (fl. 117), somente no efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a decisão agravada contraria aquela do Superior Tribunal de Justiça proferida no REsp n. 1.186.513, que considerou legítima a convocação para o serviço militar na hipótese em que a colação de grau for posterior à vigência da Lei n. 12.336/10, ainda que a dispensa por excesso de contingente tem sido proferida em data anterior;
- b) o impetrante não demonstrou qualquer ilegalidade ou irregularidade cometida pelo Exército;
- c) o serviço militar obrigatório de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários foi tratado pela Lei n. 5.292/67 e parcialmente modificada pela Lei n. 12.336/10;
- d) com a entrada em vigor da Lei n. 12.336/10, os profissionais da saúde que não fossem dispensados por excesso de contingente também ficariam obrigados a cumprir o serviço militar obrigatório, após sua formatura (fls. 2/23).

Decido.

Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Dispensa por excesso de contingente anterior à Lei n. 12.336, de 26.10.10. Convocação posterior. Inadmissibilidade. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11)

A ressalva de que as alterações trazidas pela Lei n. 12.336/10 não se aplicam ao caso em tela não oblitera a aplicação desse entendimento às dispensas ocorridas anteriormente à vigência dessa norma, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.

*Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0000945-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11)

SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.

I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório em 24.04.2003 por residir em município não-tributário, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.

II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.

III - Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0003989-85.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.11)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, no sentido de que não se aplica o artigo 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

*2. A previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.*

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0009039-50.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.09.11)

Do caso dos autos. Victor Tadami Saito afirma ter sido dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente em 13.05.02. Sustenta que em data posterior à de sua dispensa, iniciou o curso de medicina e em 24.01.13 foi convocado para prestação de serviço militar obrigatório para médicos de que trata a Lei n. 5.292/67, no período de 01.02.13 a 31.01.14 (fls. 32/34v.). Afirma que somente aqueles que tiveram adiantamento da incorporação estão sujeitos a um novo alistamento e que a Lei n. 12.336/10 não retroage para alcançar aqueles que haviam sido dispensados por excesso de contingente em data anterior à vigência da norma.

O MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, julgar extinto o processo, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e confirmou a liminar "para afastar qualquer medida que tenha por finalidade a incorporação do impetrante às Forças Armadas com fulcro nas Leis nº 5.292/67 e 12.336/2010" (fl. 117).

A União interpôs apelação (fls. 133/158), a qual foi recebida somente no efeito devolutivo (fl. 160).

Não merece reforma a decisão do MM. Juiz *a quo*. A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.186.513, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório.

Inaplicável a Lei n. 12.336/10 ao caso dos autos, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*.

Acrescente-se que no precedente indicado pela União (REsp n. 1.186.513) o Superior Tribunal de Justiça não afirma que a Lei n. 12.336/10 seria aplicável para convocação de dispensados por excesso de contingente e que colaram grau a partir de 26.10.10.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017927-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANA MARIA ANDRADE PIRES DE CAMPOS
ADVOGADO : ARLINDO CESAR ALBORGHETI MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023111220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Maria de Andrade Pires de Campos contra a decisão de fls. 325/327 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido pela agravante em ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA para suspender o processo administrativo de desapropriação para fins de reforma agrária do imóvel denominado "Fazenda Caiçara", localizado nos municípios de Jacareí (SP) e Guararema (SP).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a decisão agravada deixou de reconhecer a nulidade existente no processo de desapropriação decorrente do fato de que o agravado não notificou a agravante da vistoria administrativa feita em sua propriedade;
- b) o agravado sustenta que deixou de notificar a agravante, pois o nome desta não estava inscrito nas matrículas do imóvel, porque o formal de partilha dos seus pais ainda não tinha sido registrado, de modo que isto impediria que o INCRA soubesse da condição de proprietária do imóvel da agravante para fins do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.629/93;
- c) o formal de partilha dos genitores da agravada foi juntado ao processo administrativo, de modo que a agravada não necessitava do registro do formal para ter conhecimento de quem são os proprietários do imóvel e que seriam atingidos pelo decreto desapropriatório;
- d) resta demonstrado que a agravada sabia que a agravante era a proprietária do bem e que foi incorreta a notificação dirigida ao espólio;
- e) não há justificativa para o fato da notificação não ter sido dirigida à agravante;
- f) deve ser reconhecida a nulidade no processo administrativo, o qual deve, por conseguinte, ser suspenso (fls. 2/15).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso

da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) *PROCESSO CIVIL. (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...)*

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. A decisão agravada, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para suspensão do procedimento de desapropriação, foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação ajuizada sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão de processo administrativo de desapropriação para fins de reforma agrária do imóvel denominado "Fazenda Caiçara", localizado nos municípios de Jacareí/SP e Guararema/SP.

Aduz a parte autora que ela e sua irmã (Sra. ILKA MARINHO DE ANDRADE ZANOTTO) são proprietárias da "Fazenda Caiçara", a qual herdaram de seus falecidos pais, Sr. THOMAZ MARINHO DE ALBUQUERQUE ANDRADE e Sra. MERCEDES WOISKI MARINHO DE ANDRADE.

Alega que em meados de 2009 o instituto réu iniciou procedimento administrativo para fins de reforma agrária em relação ao imóvel acima indicado, sendo que, a princípio, foi constatada a produtividade da fazenda.

Posteriormente, houve nova avaliação do imóvel, momento em que passou a ser considerado como "Grande Propriedade Improdutiva". Afirma que a administração não observou a necessidade de notificação da autora, tendo sido notificada apenas sua irmã, razão pela qual entende que há nulidade no procedimento administrativo adotado.

Com a inicial de fls.02/22, vieram os documentos de fls.23/671, assim como, a guia de recolhimento das custas processuais de fl.672.

Os autos vieram à conclusão.

É o relatório do necessário.

Fundamento e decido.

A antecipação dos efeitos da tutela encontra suporte no artigo 273 do Código de Processo Civil e possui como requisitos indispensáveis: (a) o requerimento formulado pela parte autora; (b) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu; (c) a verossimilhança da alegação, com prova inequívoca; e, finalmente, (d) que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. É medida provisória de cognição incompleta, destinada a um convencimento superficial, não se compadecendo com o grau de persuasão necessário ao pronunciamento definitivo de mérito.

Pretende a parte autora a suspensão de procedimento administrativo de desapropriação para fins de reforma agrária, em razão de não ter sido observada exigência de notificação prévia dos proprietários do imóvel.

O 2º do artigo 2º da Lei nº8.629/93, ao tratar da desapropriação para fins de reforma agrária, dispõe que:

" 2º Para os fins deste artigo, fica a União, através do órgão federal competente, autorizada a ingressar no imóvel de propriedade particular para levantamento de dados e informações, mediante prévia comunicação escrita ao proprietário, preposto ou seu representante."

Pois bem. Para avaliar se houve o cumprimento da exigência legal de prévia comunicação dos proprietários do imóvel, necessário, primeiramente, discorrer sobre a propriedade do imóvel.

De fato, pelo princípio da saisine, externado no artigo 1784 do Código Civil, a herança transmite-se aos herdeiros com a abertura da sucessão. Com o falecimento dos pais da autora (Sr. THOMAZ MARINHO DE ALBUQUERQUE ANDRADE e Sra. MERCEDES WOISKI MARINHO DE ANDRADE), ocorreu a imediata transmissão dos bens às herdeiras (a autora e sua irmã Ilka).

Com efeito, constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico (artigo 91 do Código Civil). Neste conceito estão compreendidos os bens deixados pelos pais da autora, os quais compõem uma universalidade. E mais, o artigo 1791 e seu parágrafo único, determinam que a herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros, e, até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Compulsando os autos, à fl.49 encontra-se cópia de termo de compromisso da Sra. ILKA MARINHO DE ANDRADE ZANOTTO como inventariante, datado de 06/03/1992. Às fls. 51/56 há estipulação amigável de divisão de bens do inventário, entre a autora e sua irmã (Sra. Ilka). Constatado, ainda, que à fl.664 encontra-se sentença de homologação de partilha amigável, a qual data de 29/11/2000.

Observo que às fls.665/671, há notas de devolução do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jacareí/SP, posto que o respectivo Oficial não pode efetuar o registro da partilha na matrícula do imóvel, ante divergência acerca da especialização do bem, o qual, inclusive, é objeto de ação de retificação judicial, como salientado pela própria autora em sua inicial.

Neste passo, forçoso observar que no início do procedimento administrativo pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, não havia qualquer informação acerca do registro da partilha junto à matrícula do imóvel. Deste modo, a autoridade administrativa dispensou ao caso o tratamento condizente com as informações até então conhecidas naquele procedimento, ou seja, de que a Sra. ILKA MARINHO DE ANDRADE ZANOTTO era a inventariante responsável pelo imóvel.

Esta situação se coaduna com a primeira notificação levada a efeito pela autoridade administrativa, conforme se depreende do documento de fls.59/60, a qual, em atendimento à exigência delineada no artigo 2º, 2º da Lei nº8.629/93, foi encaminhada à inventariante, Sra. ILKA.

Dessarte, ao menos neste juízo de cognição sumária, reputo inexistir qualquer nulidade apta a justificar a suspensão do procedimento administrativo de avaliação de cumprimento da função social do imóvel em testilha. (...)

Há de prevalecer, ao menos nesta fase do andamento processual - tendo-se como base somente as alegações da parte autora -, a integridade do ato administrativo atacado. O(a) parte autora não logrou demonstrar, de plano, a existência de qualquer vício ou irregularidade capaz de macular o ato administrativo, prevalecendo, in casu, os atributos da presunção de legitimidade, legalidade e veracidade que gozam de atos emanados da Administração Pública.

Ante o exposto, sem prejuízo de eventual revisão desta decisão em sede de sentença, tendo em vista ser inerente a este tipo de juízo provisório o seu caráter precário, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Visando dar efetividade à garantia estabelecida no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, determino a citação do réu, servindo cópia da presente como carta precatória. Deverá o presente ser acompanhado de cópia da inicial.

Ao MM Juiz Federal de uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo: a) Citação do réu INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, na pessoa de seu Superintendente Regional, com endereço na Rua Doutor Brasílio Machado, nº203, 6º andar, Santa Cecília, São Paulo/SP - CEP 01230-906. Fica(m) o(s) réu(s) ciente(s) do prazo para de 60 (sessenta) dias (v.g. artigos 297 e 188 do Código de Processo Civil) para oferecimento de resposta (com aplicação dos artigos 285, primeira parte, 319 e 320, inciso II, todos do Código de Processo Civil). P.R.I.

Conforme bem observou o MM. Juízo *a quo*, no início do procedimento administrativo pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, não havia informação acerca do registro da partilha junto à matrícula do imóvel, razão pela qual a autoridade administrativa notificou a Sra. Ilka Marinho Andrade Zanotto, inventariante responsável pelo bem.

Ademais, não resta demonstrado prejuízo a justificar a suspensão do procedimento de desapropriação nos moldes requeridos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016010-46.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016010-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO
DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GIACOMINI e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00132137620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos Federais no Estado do Mato Grosso do Sul - SINDSEP/MS contra a decisão de fl. 73 que indeferiu o pedido de concessão do benefício de justiça gratuita e determinou que o agravante juntasse a relação dos substituídos que serão beneficiados com o julgamento da ação.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a decisão agravada determinou que fosse juntado aos autos a lista dos substituídos que serão beneficiados, efetivamente, com o julgamento da ação;
- b) o art. 8º, III, da Constituição Federal confere ampla e incondicionada liberdade às entidades sindicais para atuar na defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria, em sede administrativa ou judicial;
- c) o sindicato pode atuar como substituto, sendo desnecessária a juntada de relação nominal dos substituídos, sendo nesse sentido o entendimento jurisprudencial (fls. 2/11).

Decido.

Sindicato. Defesa de interesses dos filiados. Desnecessidade de autorização ou relação dos substituídos.

Legitimidade ativa *ad causam*. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não ser necessária a autorização expressa dos filiados para o sindicato agir judicialmente em favor deles, sendo, da mesma forma, dispensável a lista com relação nominal dos substituídos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. LITISPENDÊNCIA. RECONHECIMENTO. 1.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, dado o caráter infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal. 2. Os sindicatos e entidades associativas têm legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo em nome dos filiados, independentemente de autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. Assim, considerando ser despicienda a juntada da lista dos associados da impetrante, tal documento não se apresenta apto a influir na aferição da identidade de partes entre ações mandamentais coletivas. 3. Colhe-se dos autos, sem a necessidade de dilação probatória, que a presente demanda possui identidade absoluta com o Mandado de Segurança 12.215/DF, impondo-se o reconhecimento da litispendência, nos termos do disposto nos arts. 267, inc. V, e § 3º, c/c o art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (grifei)

(STJ, EDEDMS n. 200801029155, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.05.13)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos. - "Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada." (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA) - "A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)". (REsp's nºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI) - "Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos." (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - "Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes." (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - "Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF." (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP) - "Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF." (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF. 3. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto. (grifei)

(STJ, RESP n. 200302288720, Rel. Min. Jose Delgado, j. 29.06.04)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - SERVIDOR PÚBLICO - SINDICATO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - DEFESA DE INTERESSES DOS FILIADOS - DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU RELAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - LEI 8073/90 - ART. 2º-A DA LEI 9494/97 - PREJUDICIALIDADE - RESTRIÇÃO QUANTO À EXECUÇÃO POR ARBITRAMENTO - INAPLICABILIDADE - ART. 604, DO CPC - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO. (...)3 - A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF e STJ, RMS nº 11.055/GO e REsp. nº 72.028/RJ). 4 - Não havendo necessidade de autorização com base na Lei 8073/90, fica prejudicado o exame de alegação de ofensa ao art. 2º-A da Lei 9.494/97. (...). 6 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, apenas afastar a restrição imposta quanto ao alcance da decisão e determinar seja a liquidação efetuada nos moldes do art. 604 do Código de Processo Civil. (STJ, RESP 200300659782, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04.05.04)

Do caso dos autos. O agravante ajuizou ação ordinária em face do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, por meio da qual pretende que seja declarado o direito dos substituídos ao pagamento em seus proventos e pensões das vantagens adquiridas com base nos arts. 62 (transformada na VPNI do art. 62- A) e 192 da Lei n. 8.112/90, com todos os reflexos, que a ré restabeleça o pagamento cumulado das vantagens previstas nos arts. 62 (transformada na VPNI do art. 62- A) e 192 da Lei n. 8.112/90, que a ré seja condenada ao pagamento das diferenças decorrentes da declaração do direito indicado acima (fls. 14/26).

O MM. Juízo *a quo* determinou que a agravante juntasse a relação dos substituídos que serão beneficiados, efetivamente, com o julgamento da ação.

A decisão agravada merece reforma ante o entendimento jurisprudencial exposto anteriormente, no sentido da desnecessidade de apresentação da lista nominal dos substituídos pelo sindicato.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015440-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITABIRITO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025659820134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 45/46v. que deferiu o pedido de antecipação de tutela, em ação ordinária ajuizada por Itabirito Negócios Imobiliário Ltda., para "determinar que a ré se abstenha de exigir o foro e o laudêmio sobre os imóveis situados no município de Barueri, matriculados no CRI local sob os seguintes números: 165.222, 165.223, 165.224, 165.225, 165.227, 165.228, 165.229, 165.230, 165.231, até ulterior deliberação deste juízo." (fl. 46v.)

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o agravado, na condição de titular de domínio útil dos imóveis descritos na inicial, situados em Barueri (SP), ajuizou ação ordinária em 03.06.13, com a finalidade de obstar a cobrança de foro e laudêmio e que fossem retirados das matrículas imobiliárias os assentos relativos ao aforamento;
- b) foi concedida a antecipação de tutela, de modo que se obsteu a agravante a cobrança dos créditos referentes ao foro e laudêmio dos imóveis descritos;
- c) a suspensão da exigibilidade dos créditos poderá resultar em prejuízo da agravante, decorrente da impossibilidade do curso dos executivos fiscais, sendo privada de cobrar crédito líquido, certo e exigível;
- d) o aforamento da "Fazenda Tamboré" (hoje Alphaville), onde se localizam os imóveis mencionados nesta ação, tem como fundamento acórdão proferido em 1918, nos autos da Apelação Civil n. 2.392, em favor de Bernardo José Leite Penteado, o qual detinha o domínio útil da área à época da decisão, de cujos sucessores os imóveis foram adquiridos pelo agravado;
- e) o aforamento não decorre de aldeamento indígena (bem da União que não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946), mas de coisa julgada firmada em decisão proferida entre o detentor do domínio útil à época e a União;

- f) na mencionada ação foi reconhecido que a União é titular da propriedade;
- g) as certidões de matrícula dos imóveis juntadas aos autos, a negociação refere-se ao domínio útil, em que os agravados reconhecem o domínio direto da União;
- h) o aforamento da região da "Fazenda Tamboré" se fundamenta em coisa julgada entre o detentor do domínio útil à época e a União, não havendo se falar em contrato entre as partes;
- i) resta demonstrado que a União titulariza o domínio sobre os imóveis conforme as suas certidões das matrículas, de modo que devem ser cumpridas as obrigações inerentes ao regime de aforamento, como o pagamento de foro e laudêmio (fls. 2/7).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INSTRUMENTO (...) TUTELA ANTECIPADA (...) NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)

7. E se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante.

8. Descabe conceder a antecipação da tutela, se não evidenciado os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20070300096440-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.07.09)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20080300034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

Do caso dos autos. É fato notório que Alphaville, no qual se convertera o "Sítio Tamboré", encontra-se sujeito ao regime da enfiteuse. Trata-se de bem cujo domínio direto se encontra registrado em nome da União, por pertencerem às terras do denominado "Sítio Tamboré" desde tempos imemoriais à Coroa e não decorre de suposto aldeamento indígena.

Nesse sentido, pelo que se infere da petição inicial dos autos originários (fls. 10/42), as alienações do imóvel incidem tão-somente sobre o domínio útil. O registro imobiliário surte seus naturais efeitos jurídicos, os quais somente podem ser eventualmente obviados após dilação probatória.

Assim, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da exigibilidade do recolhimento de foro e de laudêmio em sede de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.
Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016630-58.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016630-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JANAYNA GOMES PAIVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO MICHAELSEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00046505920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 111/113 que antecipou os efeitos da tutela para determinar que a autoridade militar reintegre a autora e prorogue seu tempo de serviço de oficial temporário.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o motivo do licenciamento da agravada não foi unicamente a cumulação ilícita de cargos públicos, havendo a expressa menção de que este se deu por conveniência do serviço;
- b) o licenciamento por conveniência do serviço está prevista pelo art. 121, § 3º, *b*, do estatuto dos militares;
- c) a cumulação de cargos públicos para militar é vedada pelo art. 142, § 3º, II, da Constituição Federal;
- d) a possibilidade de cumulação de cargos prevista no art. 37, XVII, da Constituição Federal, destina-se apenas aos servidores civis;
- e) o cargo público civil assumido pela agravada permitiu que o Exército à licenciasse, considerando que esta não era estabilizada

Servidor público. Atuação na área da saúde. Acumulação de cargos civil e militar. Possibilidade. O entendimento jurisprudencial dominante é no sentido da possibilidade da acumulação de dois cargos privativos na área de saúde, no âmbito das esferas civil e militar, desde que o servidor público não desenvolva, em ambos, funções tipicamente militares:

EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Acumulação de cargos. Profissionais de saúde. Cargo na área militar e em outras entidades públicas. Possibilidade. Interpretação do art. 17, § 2o, do ADCT. Precedente. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido

(STF, RE 182811, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.05.06)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. ATUAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS CIVIL E MILITAR. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, diante da interpretação sistemática do art. 37, XVI, alínea "c", c/c os arts. 42, § 1º, e 142, § 3º, II, todos da Constituição Federal de 1988, admite a acumulação de dois cargos privativos na área de saúde, no âmbito das esferas civil e militar, desde que o servidor público não desenvolva, em ambos os casos, funções tipicamente militares. 2. Precedentes: RMS 32.930/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 27/9/2011; AgRg no RMS 28.234/PA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, Desembargador Convocado do TJJ/RS, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; RMS 22.765/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/8/2010. 3. O eventual excesso de carga horária, conquanto não comprovado nos presentes autos, poderá ser levado em consideração pela Administração no momento em que ficar caracterizado. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no RMS 23736, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.05.13)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 37, INCISO XVI, "C", C/C OS ARTS. 42, § 1º, E 142, § 3º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. Trata-se na origem de Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Fazenda do Estado de Goiás, que impôs a escolha por um dos cargos de médico na Administração Pública (especialista em ortopedia na Polícia Militar do Estado de Goiás e médico perito da extinta Agência Goiana de Administração e Negócios Públicos). O impetrante sustenta a legalidade do acúmulo dos referidos cargos. 2. Diante da interpretação sistemática do art. 37, XVI, alínea "c", c/c os arts. 42, § 1º, e 142, § 3º, II, da Constituição de 1988, é possível acumular dois cargos privativos na área de saúde, no âmbito das esferas civil e militar, desde que o servidor público não desempenhe as funções tipicamente exigidas para a atividade castrense, e sim atribuições inerentes a profissões de civis. Precedentes do STF e STJ. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no RMS 36848, Rel. Min. Herman Benjamin, 16.08.12)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS DE MÉDICO NAS ESFERAS CIVIL E MILITAR. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 37, XVI, "C", COM OS ARTS. 42, § 1º, E 142, § 3º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de acumulação de cargos, considerando que o impetrante ocupa dois cargos públicos de médico, sendo um junto ao Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de Goiás e o outro na Secretaria Estadual de Saúde. 2. A interpretação sistemática do art. 37, XVI, alínea "c", c/c os arts. 42, § 1º, e 142, § 3º, II, da Constituição Federal de 1988 permite concluir pela legalidade na acumulação a servidor militar com outro cargo na esfera civil, ambos na área de saúde. 3. Este Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 182.811/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30.6.2006), decidiu que "é possível acumular dois cargos privativos na área de saúde, no âmbito das esferas civil e militar, desde que o servidor público não desempenhe as funções tipicamente exigidas para a atividade castrense, e sim atribuições inerentes a profissões de civis" (RMS 33550/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, DJe 01/09/2011). 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no RMS 33703, Rel. Min. Castro Meira, J. 21.06.12)

Do caso dos autos. A agravante se insurge contra a decisão que deferiu a antecipação de tutela para determinar que a autoridade militar reintegrasse a agravada, sob o fundamento de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a acumulação de dois cargos privativos na área da saúde, no âmbito das esferas civil e militar:

JANAYNA GOMES PAIVA OLIVEIRA propôs a presente ação contra a UNIÃO alegando, em síntese, que, na condição de Cirurgiã Dentista, ingressou na carreira militar, mediante concurso. Depois, assumiu cargo público de Dentista neste Município, também por concurso. Diz ter sido chamada no Município para fazer opção por um dos cargos, enquanto que o Exército licenciou-a sob a alegação de que não seria possível a acumulação. Pede a antecipação da tutela para que seja reintegrada no serviço ativo do Exército, por entender que não há empecilho à acumulação. Com a inicial vieram os documentos de fls. 26-105. Deferi os benefícios da justiça gratuita à autora, ao tempo em que determinei a oitiva da União acerca do pedido de antecipação da tutela (f. 107). A União sustenta que o licenciamento da autora não decorreu somente da acumulação, mas por conveniência do serviço. Ademais, a cumulação pretendida é vedada pelo inciso II, 3º, do art. 142, da CF. Decido. O motivo determinante do licenciamento "ex-offício" da autora por conveniência do serviço, foi o acúmulo de cargo permanente, como se vê da averbação constante da folha de alterações de f. 68. Sucede que a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, diante da interpretação sistemática do art. 37, XVI, alínea "c", c/c os arts. 42, 1º, e 142, 3º, II, todos da Constituição Federal de 1988, admite a acumulação de dois cargos privativos na área de saúde, no âmbito das esferas civil e militar, desde que o servidor público não desenvolva, em ambos os casos, funções tipicamente militares. Precedentes: RMS 32.930/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 27/9/2011; AgRg no RMS 28.234/PA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, Desembargador Convocado do TJ/RS, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; RMS 22.765/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/8/2010. O eventual excesso de carga horária, conquanto não comprovado nos presentes autos, poderá ser levado em consideração pela Administração no momento em que ficar caracterizado (AgRg no RMS 23.736/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 31/05/2013). Logo, presente o requisito da verossimilhança das alegações da autora, assim como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado na impossibilidade do exercício de atividade lícita pela autora, conquistado a custa de concurso público, impõe-se a antecipação da tutela. Assim, antecipo os efeitos da tutela para determinar que a autoridade militar reintegre a autora e prorogue o seu tempo de serviço de oficial temporário. Intimem-se. Cumpra-se. (fls. 118/120)

Conforme bem asseverou o MM. Juízo a quo, verifica-se que o licenciamento da agravada se deu em razão do

acúmulo de cargo público, conforme se infere no documento de fl. 75.

Desse modo, a decisão agravada deve ser mantida, pois está em consonância com o entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade da acumulação de dois cargos por servidor público da área da saúde.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017177-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
AGRAVADO : MARIA LUCIA MAZZA DE CAMPOS
ADVOGADO : RODRIGO PEDRO FORTE e outro
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO BARONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006419120134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 54/55 que, em ação ajuizada por Maria Lúcia Mazza de Campos em face da agravante, de Carlos Alberto Baroni, de Heloisa Helena Pinoti Baroni, de Airton Troijo, e de Viviane Fernanda Frozê Troijo, deferiu o pedido de antecipação de tutela "para suspender os efeitos da arrematação realizada nos Autos n. 0003398-97.2009.403.6117, em relação ao imóvel situado na rua Abílio Fernandes, nº 60, Jaú/SP, objeto da matrícula nº 34.243 do 1º CRI de Jaú, devendo os requeridos se absterem, por ora, de qualquer ato que possa indicar turbação da posse da autora." (fl. 54)

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a agravada ajuizou ação anulatória de arrematação judicial argumentando que adquiriu o imóvel indicado nos autos diretamente de seu proprietário, o Sr. Carlos Alberto Baroni, bem que era objeto de garantia hipotecária em financiamento contraído por este junto à CEF;
- b) a agravada afirma que continuou a pagar as prestações em nome daquele, mas foi surpreendida quando procurada pelo Sr. Airton Troijo, o qual alegou ter adquirido o imóvel por arrematação em leilão ocorrido em São Paulo e lhe propôs um contrato de aluguel;
- c) a agravada acrescentou que os antigos proprietários, dos quais havia adquirido o bem há 14 (quatorze) anos, deram o imóvel em garantia de outro contrato de empréstimo perante a CEF e que em razão destes terem se tornado inadimplentes, a Instituição Financeira executou a garantia hipotecária e leiloou o imóvel;
- d) a agravada alegada que durante todo o processo de execução não foi notificada ou intimada pela CEF e que os antigos proprietários agiram de má-fé, silenciando quanto à venda do bem para a autora;
- e) a agravada aduz que o imóvel foi arrematado por preço vil e que a CEF continuou recebendo os valores das parcelas do financiamento mesmo após a arrematação;
- f) o pedido liminar foi deferido para suspender os efeitos da arrematação;
- g) a agravada não é parte do contrato de mútuo habitacional, que tem o imóvel arrematado por garantia hipotecária e que foi firmado pelo Sr. Carlos Alberto Baroni e esposa com a CEF;
- h) a relação da agravada se deu apenas com aqueles mutuários, sem que tivesse anuência da CEF, o que constitui infração ao contrato, que poderia ensejar o seu vencimento antecipado;
- i) a transferência de dívidas de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação - SFH requer a anuência do credor, bem como a assinatura de contrato específico, além do preenchimento de diversos requisitos;
- j) para a CEF o Sr. Carlos Alberto Baroni tem dois contratos, o de mútuo habitacional e um "Construcard", cuja

- inadimplência levou ao processo de execução e a arrematação do imóvel;
- k) a CEF não tinha ciência do contrato informal celebrado entre a agravada e os mutuários e a legislação não proíbe que o mesmo imóvel sirva de garantia em dois contratos, sobretudo se seu valor serve para saldar a ambos os contratos;
- l) considerando que houve arrematação judicial a agravada não poderia alegar que não tinha ciência da realização do leilão, tendo em vista a publicação dos atos em jornal e Diário Oficial;
- m) caso a agravada fosse proprietária do bem ingressaria com embargos de terceiros;
- n) não se pode considerar a alegação de preço vil, considerando o que dispõe o art. 692 do Código de Processo Civil, sendo o arrematante terceiro de boa-fé;
- o) a alegação de que se trata de bem de família também não subsiste, considerando que a agravada tem apenas a posse do bem e não a sua propriedade (fls. 2/11).

Decido.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido nos seguintes termos:

Vistos,

Recebo o aditamento à inicial de f. 409/410. Ao SUDP para anotações.

Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

*Na esteira do ensinamento de Luiz Guilherme Marinoni, tem-se que a "(...) prova inequívoca, capaz de convencer o juiz da verossimilhança da alegação, somente pode ser entendida como a prova suficiente para o surgimento do verossímil, um passo aquém da certeza" ("apud": ASSIS, Araken de. *Antecipação de tutela*. In: *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: RT, 1997, p. 23).*

*Ademais, cite-se decisum do E. STJ: "(...) a construção legal impôs condições rigorosas para o deferimento da tutela antecipada, assim aprova inequívoca e a verossimilhança das alegações, o que significa que não basta a existência do *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, que embasam o deferimento da liminar nas cautelares em geral (...). Mas a prova inequívoca e exige evidência, elementos probatórios robustos, cenário fático indene a qualquer dívida razoável". (STJ, Resp. 131.853/SC. DJ 08.02.1999).*

No presente caso, malgrado a realização do leilão judicial em que foi arrematado o bem imóvel objeto desta ação, observo que em nenhum momento os possuidores de boa-fé foram intimados da penhora do imóvel, só vindo a ter conhecimento de tanto após o registro da arrematação.

Neste ponto, importante destacar que todas as prestações do financiamento do imóvel foram pagas pela autora, bem como os valores devidos a título de IPTU.

Além disso, a dívida que gerou a execução não tem qualquer relação com o imóvel arrematado, demonstrando verossímil a alegação de má-fé do executado Carlos Alberto Baroni, ao indicar à penhora imóvel que não mais lhe pertencia.

Posto isto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela requerida, para suspender os efeitos da arrematação realizada nos autos nº 0003398-97.2009.403.6117, em relação ao imóvel situado na rua Abílio Fernandes, nº 60, Jaú/SP, objeto da matrícula nº 34.243 do 1º CRI de Jaú, devendo os requeridos se absterem, por ora, de qualquer ato que possa indicar turbacão da posse da autora.

Distribuem-se estes autos por dependência aos autos nº 0003398-97.2009.403.6117, apensando-se-os.

Notifique-se o MPF para "opinio delicti" em relação à conduta praticada pelo executado Carlos Alberto Baroni nos autos da execução, à medida que omitiu informação relevante nos autos da execução, acerca da transferência da posse do imóvel indicado para penhora.

Citem-se. (fls. 54/55)

Verifica-se que o instrumento particular de compromisso de compra e venda do imóvel entre os mutuários, como vendedores, Carlos Alberto Baroni e Heloísa Helena Pinoti Baroni e como compradora Maria Lucia Mazza de Campos foi firmado em 26.05.99, com firmas reconhecidas nessa mesma data (fls. 45/47).

O contrato de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção entre Carlos Alberto Baroni e a CEF foi celebrado em 23.09.08 (fls.37/43).

A penhora foi realizada em 19.10.11 (fl. 44).

Conforme observado pelo MM. Juízo *a quo* o contrato de financiamento que deu origem à dívida que ensejou a execução e a arrematação do imóvel não tem relação com tal bem, o que sugere que o executado, de fato, indicou em garantia hipotecária bem que não mais lhe pertencia.

Dessa forma, ao menos em sede de cognição sumária, justifica-se a concessão da antecipação de tutela ante os indícios de verossimilhança das alegações da autora, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017480-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO RODRIGUES MORGADO
AGRAVADO : VANESSA CARRIJO
ADVOGADO : KARINA ESSADO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029650820094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal contra decisão que indeferiu o pedido de realização de penhora *on line*, por meio do sistema Bacen-Jud e de pesquisa de veículos pelo sistema RENAJUD.

Alega-se que a garantia de sigilo deve ser relativizada considerando a proteção ao direito do credo em ter ressarcido o seu crédito, em homenagem aos princípios da boa fé, da força obrigatória dos contratos e do devido processo legal. Resta demonstrado que a agravante adotou todos os meios disponíveis antes de fazer o requerimento que foi indeferido pela decisão agravada (fls. 2/9).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. A agravante não instruiu o recurso com cópia completa da decisão agravada. Verifica-se que houve apenas a juntada parcial da decisão à fl. 175.

Portanto, não se desincumbiu a agravante, portanto, do previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil. Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior regularização do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017950-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 1164/2810

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO ABEL PIERRE PAUPERIO e outro
: MARIA DE LOURDES PIERRE PAUPERIO
PARTE RE' : EDITORA E GRAFICA PAUPERIO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ABEL LOSI PAUPERIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05096619819834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 172 que indeferiu a inclusão dos sócios Antonio Abel Pierra Paupério e Maria de Lourdes Pierre Paupério no polo passivo da execução fiscal movida contra a empresa Editora e Gráfica Paupério Ltda.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a decisão agravada indeferiu a inclusão dos sócios do polo passivo da demanda fiscal apenas considerando que o mero inadimplemento das contribuições devidas ao FGTS não constitui ato ilícito apto a ensejar a responsabilização dos gerentes da empresa;
- b) o art. 23 da Lei n. 8.036/90 e o art. 21, § 1º, I e V dispõem que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei e o art. 86 da Lei n. 3.807/60 prevê a possibilidade de responsabilização dos sócios;
- c) não obstante o FGTS não tenha natureza tributária, a responsabilização dos sócios se baseia em diversos argumentos e dispositivos legais, e não somente no Código Tributário Nacional;
- d) o destinatário das contribuições ao FGTS é o trabalhador, de modo que a falta de recolhimento configura infração à lei, a ensejar a responsabilidade do sócio;
- e) o art. 4º, § 4º, da Lei n. 6.830/80 dispõe quanto à responsabilidade do sócio, sendo aplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional à cobrança de toda dívida ativa, independente de sua natureza;
- f) a responsabilização do sócio está prevista em diversos dispositivos legais, civis e trabalhistas;
- g) considerando que houve a dissolução irregular da sociedade, constata-se a infração à lei, impondo-se o redirecionamento da execução fiscal aos sócios (fls. 2/9).

Decido.

FGTS. Sócio não indicado na CDI. Redirecionamento. Admissibilidade. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal concernente ao FGTS, uma vez descartada a pertinência do princípio *nulla executio sine titulo*, isto é, admitida a discussão da responsabilidade do sócio malgrado seu nome não conste do título executivo (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESP n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

FGTS. Dissolução irregular. Redirecionamento. Admissibilidade. Ainda que se afaste a incidência da Súmula n. 435 do STJ nas execuções fiscais relativas ao FGTS, por não ter natureza tributária (STJ, Súmula n. 353), a dissolução irregular constitui infração à lei pela qual se procede à distribuição patrimonial sem prévia liquidação do passivo. O caráter infracional da dissolução irregular atrai a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica, seja de responsabilidade limitada (Decreto n. 3.708/19, art. 10), seja sociedade anônima (Decreto-lei n. 2.627/40, art. 12; Lei n. 6.404/76, art. 158) a viabilizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (STJ, REsp n. 657.935, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.09.06; REsp n. 140.564, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.10.04; TRF da 3ª Região, AI n. 00114965520104030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.05.11).

Dissolução irregular. Certidão de Oficial de Justiça. Indício suficiente. A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal distribuída em 18.02.83 (fl. 11) pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS contra a Editora e Gráfica Paupério Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 11/16).

A executada havia sido citada pelo Correio em 23.06.83 (fl. 17)

Verifica-se que em 09.09.96, a Sra. Oficiala de Justiça certificou que deixou de intimar a executada, tendo em vista que a empresa não foi localizada no endereço indicado (fl. 92).

Também foi certificado pela Sra. Oficiala de Justiça, em 05.07.05, que a executada não foi intimada do leilão designado, tendo em vista que esta encontrou o "imóvel vazio, com aparência de abandonado".

As certidões lavradas pelas Oficialas de Justiça (fls. 92 e 134) constituem indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Note-se que não obstante as contribuições ao FGTS não terem natureza tributária, nos casos em que se infere a dissolução irregular, esta constitui infração à lei que e justifica a responsabilização dos sócios.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.
Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018180-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
AGRAVADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DOS PASSAROS
ADVOGADO : EDUARDO TORRES CEBALLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035631120034036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 150, proferida em ação de cobrança pelo rito sumário, que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios.
Não há pedido de efeito suspensivo.
Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016279-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EDNO NERY NOVAES e outro
: MARIA APARECIDA FUZARO MORAES
ADVOGADO : JOSE RENATO VARGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00087668720044036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edno Nery Novaes contra a decisão de fl. 194, proferida em ação ordinária movida pelo agravante em face da Caixa Econômica Federal - CEF, que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, pois se discute no feito apenas matéria de direito.

Alega-se que há necessidade da produção da prova para "ser aclarada toda tramitação e tratativas descritas na inicial" (fl. 2/2v.).

Decido.

Prova testemunhal. Fatos passíveis de comprovação por documentos. Indeferimento. A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 400, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Cabe ao magistrado apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide, em seu livre convencimento. Não está ele obrigado a julgá-la de acordo com o pleito das partes.
2. O simples indeferimento de inquirição de testemunhas não basta, por si só, para caracterizar o cerceamento de defesa ou ofensa ao art. 400 do CPC.
3. A existência de provas suficientes à instrução do processo autoriza o magistrado a indeferir a realização de audiência para a produção de prova testemunhal. A revisão deste entendimento implica o reexame da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 746.673, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.03.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM DE FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE SER COMPROVADA ATRAVÉS DE DOCUMENTOS. CPC, ART. 400, II. DESNECESSIDADE

1. Na hipótese em tela, o ora agravante pretende desconstituir a penhora que reputa irregular, ao argumento de que a mesma é incidente sobre imóvel que foi constituído como bem de família e destinado à sua moradia e de seus familiares, através de prova documental e testemunhal, esta última indeferida pelo magistrado de origem.
2. O art. 125, do Diploma Processual Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. E, embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.
3. Assim, considerando a matéria deduzida, o indeferimento da prova testemunhal, tal como requerida pelo ora agravante, não caracteriza cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, eis que a questão de o imóvel ser ou não bem de família pode ser demonstrada por documentos (CPC, art. 400, II).
4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.003521-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.08.09)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. (...).

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser provados por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC.

(...)

VIII - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.041095-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. O agravante propôs ação ordinária contra CEF com a finalidade de suspender o leilão extrajudicial de imóvel adquirido por financiamento contratado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Não há elementos que permitam infirmar a decisão recorrida, que considerou desnecessária a produção de prova testemunhal, pois se discute no feito apenas matéria de direito.

O agravante limitou-se a alegar a necessidade de "ser aclarada toda tramitação e tratativas descritas na inicial" (fl. 2). Sem apresentar motivos específicos pelos quais a prova devesse ser produzida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017957-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COLGATE PALMOLIVE COML LTDA
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110914720134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, contra decisão do MM. Juízo Federal de 1º grau que, nos autos da ação de mandado de segurança originária, deferiu em parte a liminar requerida, e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias, devidas pelo empregador, sobre a folha salarial dos empregados e incidentes sobre o adicional de um terço de férias, horas extras e aviso prévio indenizado. Insurge-se a Fazenda Pública Nacional, pugnando pela incidência da contribuição social, devida pelo empregador, e ocorrida sobre o adicional de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e horas extras.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a

forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que

incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o

prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009).

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em conseqüência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador

apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008).

As horas extras

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento em parte ao recurso, para revogar a liminar do MM. Juízo de 1º grau, apenas no que tange à contribuição social, devida pelo empregador, e incidente sobre as horas extras dos funcionários.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016157-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ERNESTO MACHADO LIMA
ADVOGADO : BARBARA RUIZ DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099586720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ernesto Machado Lima, contra decisão do MM. Juízo Federal de 1 grau que, nos autos em epígrafe, indeferiu pedido de tutela antecipada, formulado pelo agravante. Insurge-se o recorrente, aduzindo que o autor preenche todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.
Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos verifico que o recurso foi interposto em 04.07.2013 (fl. 02) sem o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme certificado à fl. 8.

Merece registro, por relevante, que o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Por sua vez, o art. 511, do Código Processual Civil, determina que:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

De acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 11ª ed., p. 882, 2010, Revista dos Tribunais):

"Pelo novo sistema, implantado pela L 8950/94, o recorrente já terá de juntar o comprovante do preparo com a petição de interposição do recurso. (...). Caso interponha o recurso sem o comprovante do preparo, estará caracterizada a irregularidade do preparo, ensejando a deserção e o não conhecimento do recurso. (...)"

Nota-se que a sistemática processual vigente impõe que o preparo seja comprovado no ato de interposição do recurso.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS . PREPARO . GREVE DA CEF. RECOLHIMENTO NO BANCO DO BRASIL. NECESSIDADE DE PROVAR IMPEDIMENTO AO RECOLHIMENTO. 1. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento das custas , inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção. No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento anexando as respectivas guias com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira no local do ajuizamento da ação ou interposição do recurso. 2. O exame da aplicabilidade do art. 183, I, do CPC, deve ser feito restritivamente, cumprindo à parte comprovar o obstáculo judicial, vale dizer, impedimento ao ônus de recolher. Não basta provar a greve. Deve provar que não pôde recolher os valores concernentes ao preparo no estabelecimento bancário designado por lei, o que não restou comprovado nos autos. 3. agravo legal não provido. (AI 00401927220084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 203 .)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por manifestamente inadmissível, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016591-61.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016591-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE LIMA COSTA
ADVOGADO : THEODORO HUBER SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CORPORACAO DOS PATRULHEIROS MIRINS DE DOURADOS e outros
: MICHELE DE ALMEIDA MAGRINI
: MARCOS DIAS DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016072120074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO DE LIMA COSTA em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava a exclusão do corresponsável, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que era mero diretor da pessoa jurídica devedora - CORPORAÇÃO DOS PATRULHEIROS MIRINS DE DOURADOS -, e que "*não agiu em excesso do seu mandato*", devendo ser excluído do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a não demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135, do CTN, e que "*o fato de estar sendo processado criminalmente por apropriação indébita previdenciária artigo 168-A cc artigo 71, caput ambos do Código Penal*", cuja ação "*encontra-se atualmente no Superior Tribunal de Justiça*", não pode servir de pressuposto para sua responsabilização, "*haja vista que a mesma não transitou em julgado*".

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, em vista da declaração apresentada à fl. 63, defiro o pedido de justiça gratuita, nos termos do que dispõe o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, e determino o processamento do recurso sem o recolhimento das custas processuais.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

É oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3.

Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/12/2010.)

No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 15-31. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* do corresponsável, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015467-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354349420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIAÇÃO NAÇÕES UNIDAS LTDA em face da decisão que recebeu a apelação, interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, apenas em seu efeito devolutivo.

Nas razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que os valores cobrados na CDA nº 35.027.322-7 foram parcelados via REFIS (Lei nº 9.864/2000), e, devido a sua exclusão do Programa, ocorrida em 23.08.2005, impetrou Mandado de Segurança (autos nº 2005.34.00.036977-0), quando obteve, por decisão publicada no D.J. de 03.08.2007, o direito de ter reincluídos seus débitos no referido parcelamento. Relata, contudo, que em 24.04.2009, houve nova exclusão, por "*irregularidade no pagamento das parcelas e suspensão de atividades relativas ao objeto social*".

Assevera, ainda, que a inclusão das pessoas físicas na Certidão da Dívida Ativa "*denota conduta totalmente indevida, uma vez que foi realizada unicamente em decorrência do art. 13, da Lei nº 8.620/03*".

Refere, assim, a existência de risco de grave lesão ou de difícil reparação, vez que, caso a execução fiscal prossiga seu curso, os bens penhorados poderão ser alienados, "*quitando-se um débito inexistente*".

Por fim, pugna pela aplicação do artigo 736, do CPC, por não haver outros bens passíveis de penhora.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação.

DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O cerne da controvérsia está fixado nos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação, interposto com o intuito de atacar a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Frise-se que o regime dos recursos é matéria de ordem pública, vale dizer, as partes não poderão dispor sobre os efeitos em que deve ser recebido o recurso.

Assim, estabelece o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/1994, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

Consta dos autos que os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes (fls. 61-63).

Nessa hipótese, de acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante*", 11ª ed., p. 906, 2010, Revista dos Tribunais), a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo:

"O julgamento de improcedência dos embargos do devedor confirma a higidez do título executivo que aparelha a

execução, de sorte que a apelação contra referida sentença deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, prosseguindo-se na execução."

A jurisprudência, merece registro, também é firme no mesmo sentido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. 1. Repele-se a tese de violação do art. 557 do CPC, porquanto eventual ofensa ao citado artigo fica superada por ocasião do julgamento de agravo regimental pelo colegiado. Precedentes: REsp 906.861/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 10.12.2007; AgRg no REsp 970927/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 30.10.2007. 2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos. 3. Agravo regimental não provido. (AGA 200901368010, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO. NÃO-MODIFICAÇÃO PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Desde o advento da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do Código de Processo Civil, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido. 2. Entretanto, mesmo podendo fazer uso do presente recurso, a parte resta impossibilitada de alterar os efeitos atribuídos por lei à apelação interposta em sede de embargos à execução julgados improcedentes, como ocorre aqui. 3. O art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil determina expressamente que o recurso de apelação interposto nessas condições - em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução - seja recebido em seu efeito meramente devolutivo. Assim, a lei possibilita-se ao credor, ora exequente, a possibilidade de levar a diante o processo de execução. 4. Tal entendimento restou pacificado através da Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos. 5. Agravo legal improvido.

(AI 201003000123939, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/04/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - SENTENCIADA A IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS AO EXECUTIVO - RECEBIMENTO DO APELO EM DUPLO EFEITO - APLICÁVEL O ART. 520, INCISO V, DO CPC - PROVIMENTO AO AGRAVO DESEJOSO POR SEU RECEBIMENTO EM EFEITO APENAS DEVOLUTIVO 1- Diante de sentenciada improcedência aos embargos a certo executivo judicial, não andou bem o r. decisório agravado, pois aqui a aplicar o ordenamento próprio ao tema o inciso V do art. 520, CPC. 2- Realmente receando a parte agravante pelo não-prosseguimento da execução em grau de hasta pública, deve-se recordar não se aplica ao título extrajudicial a disciplina própria ao binômio execução provisória-execução definitiva, como assim o consagra o E. STJ, através da Súmula nº 318. 3- Superior a compreensão do inconformismo fazendário, a partir do r. sentenciamento em dispositivo identificado a fls. 28 (fls. 59, da origem), em que julgados improcedentes Embargos à Execução Fiscal, em seu ímpeto pelo recebimento, daquela apelação ali interposta, no único efeito devolutivo, não no suspensivo. 4- Presente jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos neste agravo, amoldando-se, portanto, o vertente caso ao figurino traçado pelo art. 520, V, CPC, de rigor se revela o provimento ao agravo de instrumento, para prosseguimento da execução. Precedentes. 5- Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

(AI 97030589073, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, 01/09/2011)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. IMPROVIMENTO. 1. Nos embargos à execução fiscal, o recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedente o pedido deve ser recebido apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC). 2. No caso, a apelação foi manejada contra a sentença que foi desfavorável à embargante e, assim, afigura-se escorreita a decisão que recebeu o recurso tão-somente no efeito devolutivo. 3. Em face da relevância da fundamentação e se evidenciada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, o recurso poderá ser recebido no duplo efeito (art. 558, parágrafo único, do CPC). Na hipótese, no entanto, não se evidencia a relevância da fundamentação, não sendo suficiente a alegação de o prosseguimento da execução poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação. 4. Agravo de instrumento improvido.

(AI 200803000230300, JUIZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/01/2009)

Não obstante, admite-se a atribuição, em caráter excepcional, de efeito suspensivo ao recurso quando houver fundamentação relevante e em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC).

Na hipótese, contudo, a tese defendida nos embargos carece de relevância na fundamentação, uma vez que, nos termos da sentença de improcedência dos embargos "*inexiste causa suspensiva da exigibilidade do crédito exequendo impeditiva do prosseguimento do feito executivo*", sendo que a agravante não trouxe aos autos do recurso qualquer prova das suas alegações, tal como o extrato do parcelamento, para verificação do seu cumprimento.

Desse modo, por tratar-se de matéria fática carente de instrução probatória, é inviável a antecipação da tutela recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017808-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE HLAVNICKA
ADVOGADO : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00243228920134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ HLAVNICKA em face da decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, sem efeito suspensivo.

Alega o agravante, em síntese, que não é parte legítima para a execução fiscal, porque não preenchidos os requisitos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, e, ainda, que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal tem fundamento na Lei nº 6.830/80, devendo ser afastada a aplicação, subsidiária, do artigo 739-A, do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que a execução fiscal seja suspensa até o julgamento dos embargos. Decido.

Inicialmente, não conheço das alegações de ilegitimidade passiva "ad causam", sob pena de supressão de instância, posto que a matéria, embora de ordem pública, não foi apreciada pelo MM. Juízo "a quo", conforme noticiado pelo próprio recorrente. Nesse sentido: (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0024132-82.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 03/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2013).

Adiante, entendo que o feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil. Sobre a matéria tratada nos autos, merece registro que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrado pelo artigo 105, da Constituição Federal, como guardião do ordenamento jurídico federal, pacificou o entendimento quanto a tema, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no artigo 739-A, do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

A Corte Superior, vale mencionar, analisou a questão em sede de recurso representativo, no regime do artigo 543-C, do CPC. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. ..EMEN: (RESP 201101962316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 31/05/2013)

No caso, não foram preenchidos os requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do

CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a garantia suficiente para caucionar o juízo, além da inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017899-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : S M V VALVULAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00011533520124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SMV VÁLVULAS INDUSTRIAIS LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens à penhora.

Alega a agravante, em síntese, ter oferecido, em garantia da execução, bens móveis - maquinário de sua propriedade -, em conformidade com o artigo 11, VIII, da Lei nº 6.830/80, cuja ordem é relativa, não podendo o juiz, unilateralmente, rejeitá-los, devendo ser observado o princípio contido no artigo 620, do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpra sublinhar, inicialmente, que, na execução fiscal, tanto a rejeição à nomeação de bens, como a substituição dos bens penhorados, é matéria afeta às partes, não podendo o juiz fazê-lo de ofício.

Para eminente ARAKEN DE ASSIS, "a nomeação de bens constitui direito do executado, insuscetível de restrição senão em virtude de disposição legal expressa. Além disso, a nomeação não é um mal absoluto. Ela atrai o executado a colaborar, oferecendo-lhe a vantagem de escolher o bem apto ao sacrifício, e, assim, indiretamente que seja, abstrai a árdua localização de bens penhoráveis. Por isso, a 2ª turma do STJ declarou que a nomeação é direito do devedor e, na sua pendência, não cabe ao juiz determinar o imediato bloqueio de ativos financeiros (art. 655-A)". (Manual da Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 13ª ed., p. 1189). Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. 1. A substituição da penhora validamente efetuada pode ser feita em qualquer fase processual, mediante requerimento da Fazenda ou do executado e deferimento pelo juiz. Não cabe, assim, a substituição feita ex officio pelo magistrado, sem manifestação das partes. 2. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 200101866333, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 25/05/2006 PG:00207 ..DTPB:.)

Logo, tenho para mim que a recusa, ou substituição, de bem nomeado à penhora pelo devedor, só pode ocorrer por iniciativa das partes e no interesse do credor, não de ofício.

Nesse sentido, impende referir, já se pronunciou Esta Colenda Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ART. 11, LEF. FLEXIBILIDADE. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. 1. A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a ordem de preferência estabelecida nos arts. 655 do CPC e 11 da LEF não é rígida, com a possibilidade de flexibilização em observância às circunstâncias fáticas de cada caso." (AgRg no REsp 1173168, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/09/2010). 2. Não se mostra razoável, portanto, desconsiderar de ofício a nomeação que não observou a ordem de preferência dos bens, posto que tal ato desprezaria a vontade da exeqüente que por diversos motivos poderia aceitá-la, de modo que a rejeição, pelo magistrado, da nomeação poderia prejudicar, inclusive, a celeridade processual. 3. No caso concreto, tem-se que, embora o acórdão não tenha se pronunciado acerca da questão da ordem de preferência disposta no artigo 11, da Lei de Execução Fiscal, verifica-se, quando muito, uma omissão proposital, decorrente de cognição lógica que envolve os atos do processo, e não aquela passível de saneamento em sede de embargos de declaração. 4. Embargos de declaração que se conhece e rejeita. (AI 00100713220064030000, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2011 PÁGINA: 273 - grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, abrindo vista à Fazenda Nacional, para deliberar sobre a nomeação de bens.
Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014798-87.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014798-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro
AGRAVADO : ADRIANA MENDONCA MEDEIROS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000744820124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora de créditos a serem repassados pelas operadoras de cartão de crédito à devedora.

Defende a agravante, em síntese, a possibilidade da penhora de créditos, ao fundamento de que o rol de bens do artigo 11, da Lei nº 6.830/80, e do artigo 655, do CPC, não é taxativo.

Alega que, apesar da agravada ter sido citada por edital, nos autos da fiscal, por meios próprios localizou a executada, podendo ser deferida, também, a penhora sobre o faturamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Mantenho, inicialmente, o indeferimento da penhora sobre o faturamento, posto que, além da executada ter sido citada por edital, a agravante não trouxe aos autos qualquer evidência da viabilidade econômica da empresa ou da própria existência de faturamento.

Adiante, cumpre referir que os artigos 671 e ss., do Código de Processo Civil, dispõem sobre o procedimento "da penhora de crédito e de outros direitos patrimoniais".

Para o eminente ARAKEN DE ASSIS, o objeto da penhora de crédito "abrange o dinheiro do executado em mãos de terceiro, quaisquer créditos que não permitam apreensão por sua imaterialidade, presentes ou futuros, títulos

diversos (art. 672, caput), direitos potestativos, inclusive já litigiosos (art. 674)" (Manual da Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 617).

De certo, o bloqueio de ativos advindos das operadoras de cartão de crédito e débito aproxima-se em muito da penhora sobre o faturamento da empresa, não se tratando de mera penhora de dinheiro, já que visa, precipuamente, à obtenção de crédito futuro e ainda em poder da administradora do cartão.

Assim, e porque a penhora de crédito foi colocada em último lugar na ordem de preferência do artigo 11, da Lei nº 6.830/80 (inciso VIII), tem-se que, à luz do princípio da menor onerosidade do devedor, somente quando não forem achados outros bens menos sacrificantes para a atividade empresarial, que a medida será cabível.

Compulsando os autos, verifico que, não localizados bens a penhorar, inclusive, via BACENJUD e RENAJUD (fls. 41-43), a exequente requereu a penhora dos valores devidos à empresa executada que estejam em poder das administradoras de cartão de crédito.

Assim, diante da inviabilidade da penhora sobre o faturamento e da ineficácia das demais tentativas de obtenção de pagamento, abre-se a possibilidade de aplicação da penhora sobre crédito do devedor, nos termos do artigo 671, do Código de Processo Civil.

Ou seja, esgotadas as diligências para localização de bens penhoráveis, é possível a penhora de créditos recebíveis junto às operadoras de cartão de crédito e débito.

No entanto, entendo que o percentual deva ser fixado, com moderação, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o crédito recebível pela administradora do cartão em favor da empresa executada, para não inviabilizar seu funcionamento, observada a satisfação da dívida tributária.

Diante do exposto, com fundamento no artigo, 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para deferir a penhora de créditos a receber, limitado ao percentual mensal de 5% (cinco por cento), em favor da executada junto às operadoras de cartão de crédito indicadas às fls. 46-47.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017345-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GIRALDELLI E BARBARINI LTDA e outros
: VALDEMIRO B SIMAO
: MARIA DO SOCORRO LOURENCO SIMAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.01400-4 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, indeferiu o pedido de inclusão da sócia da empresa executada, cujo nome não consta na Certidão de Dívida Inscrita - CDI, no polo passivo da demanda.

Relata a agravante, em síntese, que a execução fiscal foi proposta em razão do não recolhimento da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, pelo regime do FGTS (artigo 2º, da Lei nº 5.107/66).

Alega que a sociedade empresária executada não foi localizada no endereço declarado à Administração Fazendária, conforme certificado pelo oficial de justiça, às fls. 11-11v, o que, nos termos da súmula nº 435, do STJ, possibilita o redirecionamento do feito ao sócio-administrador da pessoa jurídica executada. Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de se determinar a inclusão da sócia-administradora - MARIA DO SOCORRO LOURENÇO SIMÃO - no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A teor da informação de fl. 02, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, o nome de MARIA DO SOCORRO LOURENÇO SIMÃO não consta da CDI de fls. 08-09. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*."

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a

partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confirma-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação e penhora de bens, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 11-11v.

Contudo, a Fazenda Nacional não comprovou que a agravada, apontada como sócia, detinha poderes de gerência na época em que foi constatada a dissolução irregular da sociedade empresária, já que não há nos autos cópia do contrato social, tornando imperiosa a rejeição do seu pleito.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE NOS TERMOS DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A QUALIDADE DE ADMINISTRADOR DOS SÓCIOS INDICADOS PELA AGRAVANTE. 1- A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. No entanto, isso não significa que, à vista de elementos porventura adunados nos autos posteriormente, com auxílio do direito comum, não sejam os mesmos responsabilizados. 2 - O artigo 50 do Código Civil dispõe que: Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. 3 - O sócio-gerente, em casos de dissolução irregular da empresa executada, responde pelo não recolhimento do FGTS, sendo, portanto, legitimado a figurar no pólo passivo da ação de execução fiscal, desde que presentes os pressupostos autorizadores, segundo a lei, dessa medida. 4. Todavia, no presente caso, os documentos acostados aos autos não são suficientes para esclarecer se todos os sócios indicados pela Fazenda Nacional teriam exercido a administração da empresa em algum momento de sua vida societária. 5- Agravo não provido.
(AG 201202010059281, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 18/10/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011794-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE GUITCIS
ADVOGADO : IVO DE LIMA BARBOZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00013758020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, objetivando a cobrança de taxa de ocupação do período de 1992 a 2007, declarou nulas as certidões de dívida ativa na parte referente aos créditos exequendos cujos vencimentos ocorreram antes de 30.07.1999.

Alega a apelante, em síntese, que houve renúncia à prescrição, nos termos previstos pelo artigo 191, do Código Civil, vez que a inscrição nr. 40.6.08.009128-24, cuja dívida compreendia o período de 1993 a 1998, foi inscrita no programa de parcelamento simplificado.

Sustenta, ainda, a inocorrência da decadência ou prescrição.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com relação à prescrição, merece registro, por relevante, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que a relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação é regida pelo Direito Administrativo e que o prazo prescricional, para a sua cobrança, é de cinco anos, independentemente do período considerado.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo

Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02). 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Sumula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75). 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para

afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 17/12/2010.)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, ou de laudêmio, quando da transferência, é de cinco anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º, do Decreto-Lei 20.910/1932. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei nº 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47, da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei nº 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos.

No caso dos autos, a taxa de ocupação cobrada na execução fiscal refere-se ao período de 1992 a 2007, tendo sido os créditos constituídos em **27.02.2004** (1992/1993/1998 - inscrição nº 40.6.08.008602-55, 1993/1995/1996/1997/1998 - inscrição nº 40.6.08.009128-24, 2000/2001/2002/2003 - inscrição nº 40.6.04.006906-54, 1999/2000/2001/2002/2003 - inscrição nº 40.6.04.007114-06), **25.06.2008** (2004/2005/2006/2007 - inscrição nº 40.6.08.008917-20), **25.07.2008** (2004/2005/2006/2007 - inscrição nº 40.6.08.013091-10), e a execução distribuída em **23.01.2009** (fl. 12).

Presente esse contexto, entendo que a decisão agravada não merece reparos, vez que, realmente, os exercícios de 1992 a 1998 não se sujeitavam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ter sido cobrados dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual a pretensão, para esse período encontra-se prescrita.

Permanecem incólumes os demais créditos, correspondentes aos exercícios de 1999 a 2007, porque regularmente constituídos dentro do prazo decadencial, previsto na Lei nº 9.636/98 (alterada pelas Leis nos 9.821/99 e 10.852/04).

Por fim, afasto a alegada renúncia da prescrição, com base no artigo 191, do Código Civil, por adesão a programa de parcelamento, vez que, conforme referido, o STJ, pacificou a discussão sobre a matéria, consignando que *"a relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicáveis os preceitos do Código Civil"*.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23973/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0019435-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: FLAVIA ELAINE REMIRO GOULART FERREIRA
: AUGUSTO MARTINEZ PEREZ FILHO
PACIENTE : JOSE APARECIDO MADALENA
: JOSE MILTON GUIMARAES

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : FREDERICO CARLOS SOUZA PERARO
: ADRIANO RODRIGUES
: PAULO ROBERTO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 00092542420084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Maria Cláudia de Seixas, Flávia Elaine Remiro Goulart Ferreira e Augusto Martinez Perez Filho, em benefício de JOSÉ APARECIDO MADALENA e JOSÉ MULTON GUIMARÃES, sob o argumento de que os pacientes estariam sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto - SP.

Informam os impetrantes que os pacientes foram denunciados perante o Juízo impetrado pela prática dos delitos descritos no artigo 343 (José Milton Guimarães) e artigos 343 e 342 c.c. artigo 69 (José Aparecido Madalena), todos do Código Penal.

Aduzem que os pacientes não residem no Município que abriga a Vara Federal onde se processa a ação originária e, em que pese o princípio da identidade física do Juiz, previsto no artigo 399, § 2º, do Código Penal, a autoridade impetrada teria determinado a expedição de cartas precatórias para a realização do interrogatório dos réus nas localidades onde residem e laboram.

Afirmam que a decisão que determinou a oitiva dos réus por Magistrado diferente daquele que irá sentenciar o processo não se encontra devidamente fundamentada, restringindo-se a autoridade impetrada a afirmar que referida decisão não traria prejuízos à defesa, o que constituiria constrangimento ilegal a ser sanado pela via da presente ordem.

Discorrem sobre a recente introdução do princípio da identidade física do Juiz no Processo Penal Brasileiro, sua importância no exercício do direito de auto-defesa.

Ressaltam a necessidade de justo motivo e da devida fundamentação para a flexibilização na aplicação do referido princípio.

Discorrem sobre sua tese e colacionam Doutrina e Jurisprudência que entendem lhes favorecer.

Pedem a concessão de liminar para que se determine o sobrestamento da ação penal originária até o julgamento final do presente writ e, ao final, a concessão da ordem para que se anule a decisão que determinou o interrogatório dos pacientes em urbe diversa daquela em que se encontra o Juízo natural da causa.

Juntou os documentos de fls. 14/37.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a expedição de carta precatória para a realização do interrogatório do réu na localidade onde reside visa eminentemente beneficiá-lo, evitando os transtornos decorrentes do deslocamento do interrogado até o Juízo da causa, o que, em casos extremos, poderia inclusive obstar a realização do ato.

No caso dos autos, a defesa protestou, tempestivamente, pela oitiva dos réus perante o Magistrado que preside a ação penal, os quais se prontificaram a comparecer à audiência, o que teria sido indeferido sob o fundamento de que a oitiva dos réus por carta precatória não traria prejuízos à defesa.

Importante ressaltar que a lei 11.719/08 inseriu o § 2º, ao artigo 399, do Código de Processo Penal, trazendo ao Processo Penal o princípio da identidade física do Juiz, já anteriormente consagrado no Processo Civil e que tem como escopo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional ao aproximar o Magistrado sentenciante da prova produzida no decorrer do processo.

Sobre a importância do referido instituto, transcrevo o seguinte ensinamento de Eugênio Pacelli de Oliveira, quando afirma que:

"(...)

A medida é importantíssima, já que a coleta pessoal da prova, isto é, o contato imediato com os depoimentos, seja das testemunhas, seja também do ofendido e do acusado, parece-nos de grande significado para a formação do convencimento judicial,

Como se sabe, o provimento judicial final deve demonstrar sempre um juízo de certeza, quando condenatória a sentença. E essa, a certeza, de tão difícil obtenção, deve cercar-se das maiores cautelas. Daí a exigência de o juiz da instrução ser o mesmo da sentença alinha-se com um modelo processual que valoriza o livre convencimento motivado e da persuasão racional, dado que se põe como a mediação (da prova para a sentença) para a convicção do magistrado. (...)" (in Curso de Processocv Penal; Oliveira, Eugênio Pacelli de; Editora Lúmen Júris; 11ª Edição; página 292).

Por outro lado, a Jurisprudência Pátria tem entendido que se aplica, analogicamente, ao Processo Penal as exceções previstas no artigo 132 do Código de Processo Civil, que afastam o princípio da identidade física do Juiz quando existirem fatos impeditivos para a realização do ato pelo magistrado ou relevantes razões que determinem a cisão na instrução do processo.

Nesse sentido:

"..EMEN: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 399, § 2º, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC. MAGISTRADO NO GOZO DE FÉRIAS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 399, § 2º, do CPP, deve ser mitigado pelo disposto no art. 132 do Código de Processo Civil. II. Na forma da jurisprudência deste Tribunal, "o princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/2008, ex vi do art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal, deve ser analisado à luz das regras específicas do art. 132 do Código de Processo Civil, por força do que dispõe o art. 3.º do Código de Processo Penal. Dessa forma, tem-se que, nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução sentenciar o feito, o processo-crime será julgado, validamente, por outro Magistrado" (STJ, HC 165.866/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 17/10/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no Ag 1.299.889/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 26/10/2012). III. Hipótese em que, quando da prolação da sentença, o Magistrado que presidiu a instrução criminal encontrava-se no gozo de férias, incidindo, na espécie, a Súmula 83/STJ. IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:" (AGARESP 201201665000, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/05/2013 ..DTPB:.)

O princípio da identidade física do juiz objetiva que coincidam, na maior parte das vezes, o magistrado instrutor e aquele que sentencia o feito, supondo-se que quem presidiu a instrução está em melhores condições de bem apreciar o conjunto probatório e julgar a demanda.

Além dos casos admitidos pela lei e pela jurisprudência de afastamento legal do juiz instrutor (*permita-se-nos essa designação, sem que se faça confusão com o "juiz de instrução" europeu*), quando o feito pode ser sentenciado por outro magistrado, é evidente que as cartas rogatórias e precatórias, bem como cartas de ordem, configuram também exceção ao princípio da identidade física do juiz, pois transferem atos de instrução a juizes que não estão incumbidos do julgamento da causa.

Contudo, vista a importância do princípio da identidade física do juiz, é razoável pensar que sua aplicação somente deva ser afastada se houver motivo suficiente para tal, no caso das precatórias, a residência do réu ou testemunhas em outra localidade, a tornar dificultoso, custoso ou mesmo impossível o deslocamento. Havendo, porém, disposição dos acusados de comparecer perante o juízo sentenciante, e podemos estender o raciocínio para as testemunhas, pergunta-se qual o prejuízo que pode advir daí para o andamento do feito que, ao contrário, tem assim preservada a salutar coincidência, já mencionada, entre o magistrado que presencia a instrução e aquele que julga.

No caso dos autos, a decisão colacionada às fls. 33/34, demonstra que a autoridade impetrada indeferiu o pedido dos pacientes, réus soltos, para que fossem interrogados pessoalmente pelo Magistrado sentenciante, sem que demonstrasse relevante motivação ou fundamento para tal, restringindo-se a discorrer sobre a inexistência de prejuízo às defesas, o que se mostra em desacordo aos fins buscados na expedição das cartas precatórias, assim como ofende, desmotivadamente, ao princípio da identidade física do Juiz.

Pelo exposto, DEFIRO A LIMINAR pleiteada, para suspender os atos processuais da ação penal originária até o julgamento final da presente ordem, podendo o MM. Julgador "a quo" reconsiderar a decisão atacada, para que a audiência de interrogatório seja efetivada perante o juízo da causa, caso em que o feito poderá prosseguir normalmente.

Requisitem-se, com urgência, as informações à autoridade impetrada e remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012334-04.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTENOR RIBEIRO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : JOSE LUIS SIQUEIRA e outro
APELANTE : ALEXSANDRO JOSE SILVA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MURILO ALVES DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELANTE : LEONARDO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : FELIPE BALLARIN FERRAIOLI e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : FELIPE DE LIMA OLIVEIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00123340420114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fl. 940: considerando o decurso de prazo para a defesa de Leonardo da Silva apresentar as razões de apelação, intime-se o réu pessoalmente para constituir defensor de modo a apresentá-las, sob pena de ser constituído defensor público.
Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004033-95.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.004033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GILBERTO HUBER
ADVOGADO : HORACIO NELSON NEIVA DE LIMA e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 2.180/2.187: trata-se de embargos infringentes opostos por Gilberto Huber para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Paulo Fontes, que dava provimento à apelação do réu para absolvê-lo da imputação contida no art. 95, *d*, da Lei n. 8.212/91 c.c o art. 71 do Código Penal, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25.06.13 (fl. 2.178), sendo os embargos infringentes protocolizados tempestivamente em 05.07.13 (fl. 2.180).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 260, § 2º).

À UFOR para distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acordão Nro 9677/2013

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : SIMONE CARDOSO DE SOUZA
: CARLOS ALBERTO FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : MAYARA DE MACENA MATIAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00143923920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO EXCEDENTE A R\$10.000,00. INAPLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente. Por tais motivos, reputo pertinente o entendimento já externado pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 514.531, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21.10.08 e AI n. 559904, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07.06.05). No mesmo sentido, decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região (EI n. 2002.61.11.002007-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20.05.10).

3. Insta salientar que no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de cigarros estrangeiros.

4. Inaplicável o princípio da insignificância, tendo em vista que os tributos são superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2002.61.24.000904-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int.Pessoal)
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : NILDO ANTONIO GALO
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009048820024036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PARTICIPAÇÃO DO CORRÉU NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A prescrição penal é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida, de ofício ou por provocação das partes, a qualquer tempo e grau de jurisdição, como se infere do art. 61 do Código de Processo Penal. Portanto, restando preenchidos os requisitos legais necessários à extinção da punibilidade, em razão da prescrição, esta será reconhecida independentemente da fase processual da ação penal (STJ, HC n. 232819, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJE de 23.04.12; STJ, HC n. 162084, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJE de 06.09.10)
2. A despeito dos indícios de envolvimento do réu Antonio na expedição de carteiras de pescadores profissionais ideologicamente falsas, não há, na espécie, provas suficientes de sua participação na obtenção da carteira de pescador profissional de Nildo Antonio Galo.
3. Apelação e recurso em sentido estrito desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000092-57.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS PASQUALI FILHO reu preso
ADVOGADO : MARCELO JOSE CRUZ e outro
APELANTE : JAILSON OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00000925720124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. BEM DE PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONSUMAÇÃO DO

CRIME.

1. Materialidade e autoria comprovadas pela prova documental e testemunhal.
2. Para a aplicação do princípio da insignificância no furto é imprescindível a distinção entre bem insignificante e de pequeno valor. A subtração de bens de pequeno valor não pode ser considerada como um indiferente penal (STJ, REsp n. 81.139, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.03.07; STJ, REsp n. 904.876, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.06.07).
3. O serviço prestado pelos Correios é essencialmente de natureza pública, de modo que não é razoável a tese da inexpressividade da lesão jurídica ocasionada pela subtração de mais de 150 (cento e cinquenta correspondências). Soma-se a isso que não se pode mensurar, para fins de aplicação do princípio, o valor intrínseco do conteúdo das correspondências subtraídas para os remetentes e os destinatários.
4. A consumação do crime de furto é clara, na medida em que os réus tiveram a posse mansa e pacífica dos objetos subtraídos, os quais foram levados com eles no veículo Peugeot em que se encontravam. A polícia somente os abordou posteriormente, após a comunicação do delito.
5. Preliminar rejeitada. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009982-51.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.009982-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
EMBARGANTE	: FENIX AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO	: LEONARDO E SILVA PRETTO e outro
No. ORIG.	: 00099825120064036000 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006255-73.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ADEMIR PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN e outro
No. ORIG. : 00062557320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000685-31.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000685-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ROSANI DAL SOTO SANTOS
: WAGNER SOUZA SANTOS
: JOAO LUIS PONCIANO SOARES
PACIENTE : THIAGO LOPES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ROSANI DAL SOTO SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00025938720124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANSPORTE DE MEDICAMENTOS E SUPLEMENTOS DE PROCEDÊNCIA IGNORADA E SEM REGISTRO NA ANVISA. ART. 273, § 1º-B, I, V E VI, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. A gravidade da conduta se extrai da quantidade de medicamentos apreendidos, a qual, ademais, é considerada hedionda pelo legislador, nos termos do art. 1º, VII-B, da Lei n. 8.072/90.
2. Remanesce dúvida quanto ao endereço fixo do paciente e o exercício de ocupação lícita.
3. Não comprovados os pressupostos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, quais sejam, residência fixa e ocupação lícita, é caso de se manter o entendimento da autoridade impetrada quanto à existência de risco à instrução criminal e à aplicação da lei penal, dado que o requerente poderá não ser encontrado para citação em face do oferecimento da denúncia de fls. 80/81.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0005907-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ALEXANDRA KONSTANTINOV reu preso
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00114187420124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0000433-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : IRAN PEREIRA MACEDO reu preso
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00045386620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CONTRA A ECT. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).
2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 0032331-93.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032331-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : RAFAEL CAVALCANTE reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00083005120124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. LEI N. 11.671/08. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. SEGURANÇA PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Não prospera o pleiteio da impetrante para o paciente retornar ao seu estado de origem, Alagoas, onde alega que deveria cumprir sua pena em face das irregularidades da sua transferência para o presídio federal de segurança máxima.
2. A periculosidade do paciente é manifesta e aconselha a manutenção da medida no interesse da segurança pública, nos termos do art. 3º da Lei n. 11.671/083.
3. A Lei n. 11.671/08, que dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima, não obsta a renovação do período de permanência de preso em presídio federal, desde que cumpridos os pressupostos legais específicos.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 0030927-07.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030927-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : FRANCISCO FABRICIO DA SILVA SANTOS
PACIENTE : FRANCISCO FABRICIO DA SILVA SANTOS reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039952420124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. LEI N. 11.671/08. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. SEGURANÇA PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Não prospera o pleiteio da impetrante para que o paciente retorne ao seu estado de origem, Rondônia, onde deveria cumprir suas penas em face da alegação de irregularidades da sua transferência para presídio federal de segurança máxima.
2. A periculosidade do paciente é manifesta e aconselha a manutenção da medida no interesse da segurança pública, nos termos do art. 3º da Lei n. 11.671/08, tendo em vista que o Presídio Federal de Campo Grande é o único do sistema penitenciário federal com ala específica destinada a ex-policiais, condição do paciente.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0028274-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CLEDY GONCALVES SOARES DOS SANTOS e outros.
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
PACIENTE : FABIANA GAYER PRUNER MORAIS reu preso
ADVOGADO : MAURICIO DEFASSI
No. ORIG. : 00056709220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE CIGARROS NO PAÍS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A decretação da prisão temporária da paciente encontra-se devidamente fundamentada.
2. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 0001213-10.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.001213-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ANGELICA DA SILVEIRA CAVALCANTE
PACIENTE : GILBERTO MARANI reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012131020134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 HABEAS CORPUS Nº 0006303-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
PACIENTE : ABELINO GAZOTO
: KATIA REGINA GAZOTO
: PAULO SERGIO STRAZZA
: LUCIO LEVI STRAZZA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021982020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS. ATIVIDADE INTELECTUAL. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).
2. Em crimes cuja conduta é predominantemente intelectual, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou. Por isso, é prescindível, nesses casos, a descrição individualizada da participação dos agentes envolvidos no fato.
3. Ao apreciar a denúncia, o juiz deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos

duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensinar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 HABEAS CORPUS Nº 0008636-76.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008636-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MONTINI
PACIENTE : HENRIQUE MASAHIRO NISHIGAWA DA SILVA reu preso
: DHIMMIS LUCIANO SARSI reu preso
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MONTINI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003798620134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR JUSTIFICADA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão impugnada encontra-se devidamente fundamentada, com a menção dos fatos que justificaram a necessidade da segregação cautelar dos pacientes para a garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal, em conformidade com o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.
2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000426-

31.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : WALMIR CORREA LISBOA
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA
No. ORIG. : 00004263120124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006597-16.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.006597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : JEFTE SANDER DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : DOMINGOS DAVID JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00065971620124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013114-24.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : VALTER GOUVEIA FRANCO
ADVOGADO : VALDIR VICENTE BARTOLI e outro
No. ORIG. : 00131142420084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 22, PARAGRAFO ÚNICO, PARTE FINAL, DA LEI N. 7.492/86. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Na decisão recorrida, o MM. Magistrado *a quo* transcreveu sentença que proferiu no Processo n. 0003577-62.2012.403.6105, quanto ao réu Alberto de Farias Ramos, absolvido pelo mesmo fundamento adotado para absolver o réu Valter Gouveia Franco, nos presentes autos.
2. Verifico que a sentença refere, de início, ao delito contra o Sistema Financeiro Nacional previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 (Manutenção de depósitos não declarados no exterior) e, posteriormente, ao delito contra a ordem tributária capitulado no art. 1º, da Lei n. 8.137/90 (Sonegação fiscal), o que conduz à possibilidade de confusão dos fatos criminosos pelo MM. Magistrado sentenciante.
3. Nestes autos, o Ministério Público Federal protesta pelo reconhecimento da validade da prova da materialidade delitiva. Não obstante a aparência do enfrentamento de questão jurídica similar no bojo do Processo n. 0003577-62.2012.403.6105, o MM. Magistrado sentenciante não apreciou, com a devida cautela, o fato criminoso narrado na denúncia, além das demais especificidades destes autos, tampouco as provas nele reunidas, o que infirma a validade da sentença prolatada.
4. Provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal para anular a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 HABEAS CORPUS Nº 0035158-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : AHMAD LAKIS NETO
: GABRIELA FONSECA DE LIMA
: LEONARDO VINICIUS OLIVEIRA DA SILVA
: HENRIQUE MARCONDES DE SOUZA
: WILLIAN RICARDO SOUZA SILVA
: NATHALIA GODOY BERNARDES CAVALCANTE
PACIENTE : FABIO SANTANA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : AHMAD LAKIS NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CARLOS DE FREITAS ROCHA LUCIO
No. ORIG. : 00102304620124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. A decisão encontra-se devidamente fundamentada, com a menção aos fatos que justificaram a necessidade da manutenção da segregação cautelar do paciente para a garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal, em conformidade com o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.
2. Há indícios suficientes de autoria e materialidade, tendo o paciente sido denunciado pela prática de roubo mediante grave ameaça por meio de arma de fogo.
3. As declarações do paciente de que fora preso em duas oportunidades pelo cometimento do mesmo delito e que acabara de sair da prisão demonstram sua personalidade voltada à prática de crimes e aconselham sua segregação cautelar, nos termos da decisão impugnada.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9648/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030135-53.1993.4.03.6100/SP

95.03.028771-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANA INDL/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
NOME ANTERIOR : DANA INDL/ S/A
SUCEDIDO : NAKATA S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 93.00.30135-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO AOS AUTOS. PREJUDICADO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.A declaração do voto vencido já se encontra juntada, restando manifestamente prejudicados parcialmente os embargos.
- 2.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 3.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 4.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 5.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 6.Embargos de declaração rejeitados, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508487-34.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.508487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORGANO QUIMICA MATERIAIS PRIMAS LTDA Falido(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05084873419954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. EXTINÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA e o ente público não comprovou a ocorrência de qualquer das hipóteses listadas no art. 135 do CTN, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013270-76.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.010193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CHOCOLATES KOPENHAGEN LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.13270-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE PRESCRIÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B E § 3º, CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 30/03/1998 e os recolhimentos indevidos a título de Finsocial datam de 12/05/1988 a 07/11/1991, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do lapso prescricional decenal.
4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.
5. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE n.º 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
6. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
7. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a

compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

8.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

9.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação social, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.

10.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

11.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados no Provimento n.º 24/97, da COGE da 3ª Região.

12.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

13.Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

14.Remessa oficial parcialmente provida. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004943-83.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.004943-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: MARLENE CARNEIRO DA SILVEIRA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MASSETTI (Int.Pessoal)
SUCEDIDO	: JOSE ROBERTO DA SILVA NETO falecido
APELADO	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL e outro
EXCLUIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 00049438320004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 37, §6º, DA CF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FUFMS. FALECIMENTO DE ALUNO. APLASIA DE MEDULA. SUSBTÂNCIAS QUÍMICAS MANUSEADAS EM LABORATÓRIO DA FACULDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO

ADMINISTRATIVO E DO NEXO CAUSAL.

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
2. Trata-se de ação objetivando a indenização por danos morais que teriam sido causados, em síntese, pelo falecimento de aluno regularmente matriculado no curso Superior de Química da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, filho da autora, ora apelante, em decorrência da exposição a produtos químicos nocivos, nas aulas práticas laboratoriais, sem a utilização de equipamentos de segurança adequados.
3. Imprescindível a análise dos laudos periciais produzidos nos autos, para que se possa averiguar se houve a alegada exposição aos produtos químicos tóxicos, de forma inadequada, e a relação de causa e consequência no desencadeamento da grave enfermidade padecida pelo filho da autora, que culminou na sua morte, em torno de oito meses após o surgimento dos primeiros sintomas.
4. O laboratório de química da FUFMS, onde possivelmente teria ocorrido a exposição do aluno aos agentes tóxicos causadores da enfermidade, encontrava-se, por ocasião da elaboração do laudo pericial, em boas condições de uso, com a observância dos requisitos de segurança necessários às atividades desenvolvidas, de forma adequada, sem indícios aparentes de anormalidades a serem registradas.
5. O laudo médico enfatiza, no caso em análise, a impossibilidade de se determinar a causa exata da doença, que pode ser congênita ou adquirida em decorrência de diversos fatores desencadeantes, em maior ou menor grau de probabilidade, sendo, porém, inviável a caracterização do nexo causal diante da ausência de quadro probatório mais concreto nesse sentido.
6. Inegável a profunda dor causada pela lamentável perda do filho da autora, ainda tão jovem, vitimado por moléstia repentina, porém o exame dos autos não permite concluir que eventual ato ou omissão administrativa tivesse originado efetivamente o infeliz desfecho.
7. Não restou configurado o dano moral passível de indenização, diante da ausência de comprovação da ação ou omissão do agente, bem como do nexo causal.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014501-13.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.014501-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: TRANSPORTADORA TEXAS LTDA
	: CARLOS AUGUSTO PAZ ALENCAR
APELADO	: PEDRO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	: LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA
APELADO	: MARIA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG.	: 00145011320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Cabível a citação por edital, uma vez que esgotados os meios processuais previstos no art. 8º, e incisos da Lei n.º 6.830/80 para a localização do devedor ou seus bens (Súmula n.º 210, TFR e Súmula n.º 414, STJ).

2. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301766208/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 200200196620/SP, Rel. Min. Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJ 16.09.2002, p. 176; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2004.03.00.046165-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 136.

3. No caso vertente, somente houve tentativas de citação da executada pelo Correio, as quais restaram infrutíferas. *In casu*, vê-se que a exequente não esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor para fins de prosseguimento do feito executivo.

4. A análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal em 1999, tendo restado nula a citação por edital, a executada não foi citada até o presente momento. Sendo assim, há que ser mantida a sentença extintiva do feito em razão da prescrição.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032241-47.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032241-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG. : 99.00.00014-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

2. É legítima a cobrança do referido encargo, inclusive da massa falida, conforme entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-28.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000637-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BENEFICIAMENTO DE PLASTICOS FABIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000638-
13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PLASTIFISA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
: ROGERIO FEOLA LENCIONI
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002663-78.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.002663-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS SERMA LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro
SINDICO : CARLOS ROBERTO DE MARCHI
APELADO : ARTHUR EMILIO MIGUEL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE VÍCIO *EXTRA PETITA*. EMPRESA EXECUTADA. PARTE ILEGÍTIMA. MASSA FALIDA. SÍNDICO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE EMENDA À INICIAL. IRREGULARIDADES NÃO SANADAS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Não há que se falar em vício *extra petita*, pois a r. sentença proferida enfrentou a questão posta a julgamento, qual seja, a nulidade da arrematação. O fato de ter o magistrado se valido de outras razões que não aquelas expendidas na inicial não confere à r. sentença a natureza de *extra petita*.
2. No caso, a empresa embargante teve sua falência decretada em 03/09/1997, sendo que os presentes embargos à arrematação foram interpostos em 02/04/2001, em nome da empresa devedora, representada por seus sócios.
3. Embora regularmente intimado o síndico da massa falida para providências no sentido de regularizar a representação processual e emendar a inicial, não houve manifestação no prazo legal.
4. O traslado de documentos juntados nos autos da execução fiscal em apenso não supriu as irregularidades. Extrai-se do teor desses documentos que não houve ratificação dos argumentos expendidos na inicial. Ao contrário, no caso, o síndico apenas reiterou pedido formulado anteriormente, no sentido de *que o bem objeto de arrematação deverá compor os bens da massa falida, aguardando-se o quadro geral de credores*. Além disso, a procuração outorgada pelo síndico nomeou e constituiu procuradores distintos daquele que subscreveu a inicial, com a ratificação de especiais poderes para promover a defesa da massa falida nos autos da execução fiscal e dos embargos à execução fiscal.
5. Afigura-se a ilegitimidade de parte e irregularidade na representação processual, tendo em vista que, com o advento da falência da empresa executada, a legitimidade para a oposição dos embargos seria apenas da massa falida, assim como tão somente ao síndico nomeado caberia a representação desta última no processo, ou, a advogado contratado por este, nos termos do art. 63, XVI, do Decreto-lei n. 7.661/45.
6. Apelação provida para acolher a preliminar arguida e reconhecer a ilegitimidade ativa *ad causam*. Extinção do feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reconhecer a ilegitimidade ativa *ad causam* e, extinguir o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012482-05.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEPOSITO NATURAL COM/ PRODS NAT LTDA
No. ORIG. : 00124820520014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-96.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000242-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : HELCIO MIGUEIS SERRA
ADVOGADO : REGIANE RIBEIRO ROSA e outro
No. ORIG. : 00002429620024036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL - CRC/MS. COBRANÇA DE ANUIDADES E DE MULTAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUÊNAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO N.º 20.910/32). DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. PROCURADOR CONTRATADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto na hipótese de dispensa prevista no § 5º do mesmo artigo 40.
2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AI 200803000325943, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11.12.2008, v.u., DJF3 03.03.2009, p. 333.
3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
4. Efetivamente, foi determinado o arquivamento do feito, tendo o Conselho exequente ciência da remessa dos autos ao arquivo mediante publicação no Diário da Justiça, de acordo com certidão cartorária.
5. O CRF/SP fez-se representar, em juízo, por procurador contratado pela Presidência da entidade fiscalizadora do exercício profissional que, à míngua de qualquer previsão legal, não goza da prerrogativa da intimação pessoal. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AC 200803990363682, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.10.2008, v.u., DJF3 28.10.2008; 3ª Turma, AC n.º 201003990258110, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 01.04.2011, p. 1024.

6.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017966-19.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017966-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : IND/ DE TECIDOS BIASI S/A
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

ACOLHIMENTO.

1.Existência de erro material no v. acórdão embargado. Em decisão de fls. 333/333vº houve o acolhimento dos embargos de declaração opostos anteriormente, prolatada nos seguintes termos: *Face à existência de evidente erro material, acolho os embargos opostos de modo que o segundo parágrafo de fls. 314 passe a constar com a seguinte redação: In casu, a presente ação foi ajuizada em 14/08/2002 e os recolhimentos indevidos a título de PIS e COFINS que se pretende compensar datam de 05/02/1990 a 15/01/1998, razão pela qual se impõe o reconhecimento da prescrição decenal dos recolhimentos efetuados antes de 14/08/1992.*

2.Ao apreciar o agravo legal e manter a decisão de fls. 312/315, o acórdão ora embargado deixou de considerar a correção realizada às fls. 333/333vº.

3.Acolhimento dos embargos opostos para que na fundamentação do voto de fl. 341, quarto parágrafo, prevaleça a correção realizada na decisão proferida às fls. 333/333vº, onde acertadamente constou **14/08/2002** como data do ajuizamento da ação.

4.Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007297-83.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.007297-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO BUENO GUIMARAES
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. DECISÃO ADMINISTRATIVA CARÊNCIA DE MÍNIMA FUNDAMENTAÇÃO.

1. A decisão proferida pelo CREA/SP, na via administrativa, carece de mínima fundamentação a justificar a manutenção do auto de infração e aplicação da multa ao apelante. O teor da decisão administrativa se traduz apenas em "APROVADO", reportando-se, no caso, a parecer que se manifesta sucintamente como favorável a manutenção do AIN nº 0172874 (fl. 16) e a documento em formulário impresso, intitulado "pré-análise" da defesa do autuado, que assinala o item "Manutenção do ANI em questão".
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-56.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE HENRIQUE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECENAL. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. No caso vertente, proposta a ação em 09/08/2002, não estão prescritos os valores recolhidos em 1992.
4. Não se inserem no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza as verbas recebidas a título de plano de incentivo à demissão, em razão de seu caráter indenizatório.
5. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Determino a aplicação da Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.
6. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
7. Inversão do ônus da sucumbência.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009216-47.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.009216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PIRELLI PNEUS LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : PIRELLI PNEUS S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os

tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063362-64.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063362-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : DROG URSA MENOR LTDA -ME
No. ORIG. : 00633626420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES E DE MULTAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QÜINQUÊNAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO N.º 20.910/32). DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. DECISÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO. PROCURADOR CONTRATADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1.Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2.Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AI 200803000325943, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11.12.2008, v.u., DJF3 03.03.2009, p. 333.

3.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4.Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do curso da execução, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo; e não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exeqüente teve ciência da suspensão e subseqüente arquivamento mediante publicação no Diário da Justiça, de acordo com certidão cartorária.

5.O CRF/SP fez-se representar, em juízo, por procurador contratado pela Presidência da entidade fiscalizadora do exercício profissional que, à míngua de qualquer previsão legal, não goza da prerrogativa da intimação pessoal. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AC 200803990363682, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.10.2008, v.u., DJF3 28.10.2008; 3ª Turma, AC n.º 201003990258110, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.03.2011, v.u.,

DJF3 CJ1 01.04.2011, p. 1024.

6.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO
APELADO : ORLANDO SILVA FRANCA JUNIOR
ADVOGADO : BENEDITO CELSO DE SOUZA e outro
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
No. ORIG. : 00024121020034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *CUSTUS LEGIS*. LEGITIMIDADE RECURSAL. PENAS DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. APLICAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Reconhecida a legitimidade recursal do Ministério Público Federal na qualidade de *custus legis* (arts. 499 do CPC c/c 17, § 4º, da Lei 8.429/92).

2. Uma vez comprovada a improbidade administrativa, o fato de a CEF não ter pedido expressamente na exordial a condenação às penas de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, nos termos do art. 12 da Lei 8.429/92, não obsta a que o Juiz as imponha ao réu, desde que sejam pertinentes no caso concreto. Isso porque tais penas consistem em mera consequência do ato ímprobo. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. No mais, no caso concreto, justifica-se a inflição das penas requeridas pelo apelante.

4. Muito embora os saques indevidos tenham atingido contas vinculadas do FGTS, não há como afastar a natureza pública e social do fundo. É que além de amparar o trabalhador e seus dependentes em situações adversas (dispensa sem justa causa, morte, doença grave, etc.), os recursos do FGTS subsidiam programas de habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana, nos termos do art. 9, § 2º, da Lei 8.036/90.

5. Tais penas de natureza cível-funcional devem ser fixadas nos patamares legais mínimos, sobretudo diante da confissão do réu.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002664-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002664-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA
ADVOGADO : LEILA MARIA GIORGETTI e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Dessa forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento (momento da devolução do crédito a menor).

2. A pretensão da autora é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório recolhidos nos três períodos: de 01/01/1977 a 31/12/1984; de 01/01/1985 a 31/12/1986 e de 01/01/1987 a 31/12/1993 (principal); juros remuneratórios de 6% (seis por cento) a.a sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária desprezada.

3. A prescrição, no que concerne à pretensão de correção monetária sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), referente aos créditos convertidos em ações em 20/04/1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26/04/1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se, respectivamente, em 20/04/1993 e 26/04/1995.

4. Não há que se falar em interrupção da prescrição, considerando-se o ajuizamento de ação anterior cujo questionamento se restringia à constitucionalidade do empréstimo compulsório, com a consequente restituição do indébito.

5. Relativamente aos créditos atinentes às contribuições recolhidas entre 1.987 e 1.993 (constituídos de 1.988 a 1.994), não há que se falar em prescrição. Portanto, remanesce a aplicação da correção monetária e juros sobre referidos créditos, convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.

6. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Na medida que esta não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.

7. Assim, deve ser observada a aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados.

8. Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária.

9. Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação

em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

10. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL nº 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.

11. Incidência de juros de mora, contados da citação, devendo ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

12. Em razão da sucumbência recíproca, deve ser efetuada a compensação dos honorários advocatícios.

13. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

14. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013430-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013430-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ANA HELENA PAULA CARVALHO e outros
	: CARLOS ALBERTO GOMES
	: CRISTINA IKUKO TOMITA SAKAMOTO
	: ELIZETE FAVARETTO FERNANDES
	: LIGIA MARIA FERNANDES
	: MARIA BREGOLIN GASQUES
ADVOGADO	: ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA	: SERGIO ROBERTO ROCHA e outro
PARTE AUTORA	: SANDRA REGINA GOMES BARBIERI (desistência)
ADVOGADO	: ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA RECEBIDA POR EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. JUROS MORATÓRIOS. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REFLEXOS SOBRE O FGTS. ISENÇÃO RECONHECIDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N.º 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1.O imposto de renda só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho, do entrosamento de

ambos ou sobre os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda, pressupondo, sempre, um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

2.É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores em questão não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

3.Dessa forma, o cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

4.Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

5.A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

6.Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012), inferindo-se, do novo entendimento, que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

7.O caso vertente não envolve perda do emprego e a verba recebida pelos autores se refere a diferenças salariais, em decorrência de desvio de função, com reflexo sobre férias, 13º salário, gratificações e FGTS. Tais valores, à exceção do reflexo sobre o FGTS, não possuem caráter indenizatório, ao contrário, têm natureza remuneratória, pois se referem à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte os juros de mora, que, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal.

8.De outra banda, os juros de mora sobre o FGTS é parcela isenta do imposto de renda, uma vez que o acessório segue o principal; sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor é a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, excepcionando-se, tão somente, os referentes ao reflexo sobre o FGTS.

9.Quanto à dedução das despesas efetuadas com a ação judicial, é de se lembrar que o art. 12, da Lei n.º 7.713/88, assim como o art. 56, parágrafo único, do Decreto n.º 3.000/99, expressamente se referem à possibilidade de dedução das despesas, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização, razão pela qual os valores pagos pelo contribuinte, a título de honorários advocatícios e despesas judiciais, podem ser diminuídos dos rendimentos tributáveis, no caso de valores recebidos acumuladamente, desde que não tenham sido ressarcidos ou indenizados sob qualquer forma.

10.Apelação parcialmente provida e remessa oficial, tida por interposta, improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022658-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BANCO ALVORADA S/A

ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT
SUCEDIDO : BANCO BCN S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. ART. 87 DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA CABAL E PRÉ-CONSTITUÍDA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. DIFERENÇAS APURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. Não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.
2. No caso, o mandado de segurança foi impetrado em 14/08/2003, contra ato da Delegacia Especial das Instituições Financeiras da SRF, em São Paulo, consistente na cobrança dos valores objeto do processo administrativo nº 13805.002340/93-24, dirigida ao impetrante, Banco BCN S/A. Posteriormente à impetração do *mandamus*, ou seja, em março/2004, houve a incorporação do impetrante pelo Banco Alvorada S/A, que lhe sucedeu, alterando-se o domicílio fiscal para Salvador/BA, com o encaminhamento do processo administrativo para a Delegacia da Receita Federal daquela cidade. Tal fato não tem o condão de modificar a competência para o exame da lide, pois esta se define no momento em que proposta a ação, nos exatos termos do que dispõe o art. 87 do CPC.
3. Frise-se, ainda, que o impetrante visa afastar o ato de cobrança emanado da autoridade responsável pela Deinf em São Paulo, afigurando-se sua legitimidade passiva no presente mandado de segurança, razão pela qual, não tem cabimento a extinção sem mérito do feito.
4. Aplicação do art. 515, § 3º do CPC, com a análise do mérito do feito.
5. A documentação acostada aos autos mostra-se apta e suficiente à apreciação do pleito formulado na inicial. Há prova cabal e pré-constituída a fundamentar as alegações do impetrante, ora apelante, que viabiliza o exame da ocorrência ou não da prescrição invocada.
6. No caso, o apelante havia ajuizado medida cautelar, em novembro/1991, e ação declaratória, em dezembro/1991, questionando a exigibilidade da contribuição ao Finsocial e efetuando o depósito dos valores controvertidos (outubro/1991 a março/1992). Em junho/1993, a autoridade fiscal lavrou auto de infração referente à contribuição em tela, cuja cobrança restou suspensa até decisão final proferida nos autos da ação declaratória ajuizada. Nesse sentido, foi julgado parcialmente procedente o pedido, de forma a declarar inconstitucional a elevação das alíquotas do Finsocial, após a CF/1988 e antes do advento da LC nº 70/91, em patamar superior a 0,5% (meio por cento), exceção feita ao ano de 1.988, quando a alíquota foi fixada em 0,6% (seis décimos por cento), conforme art. 22 do DL nº 2.397/87. Tal *decisum* foi mantido pelo v. acórdão proferido pela E. Sexta Turma desta Corte, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16/12/1996. Assim, foi efetuado o levantamento de parte do montante depositado, equivalente a 75% (setenta e cinco por cento), sendo o saldo remanescente convertido em renda da União Federal. Não obstante, em janeiro/2003, retomando o seguimento do processo administrativo anteriormente instaurado e que originou o auto de infração lavrado, a autoridade fiscal concluiu pela insuficiência do valor convertido em renda atinente aos depósitos judiciais efetuados, e, conseqüentemente, determinou a imediata cobrança das diferenças apuradas, expedindo em abril/2003 a notificação do apelante para pagamento.
7. No tocante à prescrição do crédito tributário, é de ser afastada qualquer possibilidade de aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, tendo em vista o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal que, a propósito, editou a Súmula Vinculante nº 08.
8. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.
9. Quanto ao direito da Fazenda exigir eventuais diferenças decorrentes de depósitos inferiores ao devido, o prazo decadencial somente pode iniciar-se com a conversão em renda em favor da Fazenda, data em que cessa a causa legal da suspensão da exigibilidade do tributo depositado (art. 151, II, CTN).
10. Na hipótese, o trânsito em julgado da ação ajuizada ocorreu em 16/12/1996. Por outro lado, deduz-se que o alvará de levantamento assim como a conversão em renda dos valores depositados ocorreram ainda em data anterior, a se considerar a decisão e os documentos constantes da medida cautelar. De qualquer forma, houve sentença de extinção do processo cautelar, publicada no Diário Oficial datado de 26/08/1997. Ora, tomando-se quaisquer dessas datas relativamente à cobrança endereçada ao contribuinte em abril/2003, objeto do presente mandado de segurança, é de se ter como configurada a prescrição quinquenal, a teor do art. 174, I do CTN.
11. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelação provida, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito. Pedido julgado procedente, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC, de forma a reconhecer a prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a matéria preliminar arguida em contrarrazões, dar provimento à apelação, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, e com fulcro no art. 515, § 3º do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027051-92.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FERRAMENTARIA DE PRECISAO SAO JOAQUIM LTDA
ADVOGADO : DANIELA GENTIL ZANONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO ALTERNATIVO REFIS. PLEITO APRECIADO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXCLUSÃO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DO ARROLAMENTO OU PRESTAÇÃO DE GARANTIA. PROVIDÊNCIA REGULARIZADA. APURAÇÃO DE DIFERENÇAS. RECOLHIMENTOS EFETUADOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA E TELEOLÓGICA DA LEI 9.964/2000. MANUTENÇÃO NO PROGRAMA.

1.O atendimento ao pleito da impetrante quanto à análise do pedido de Restabelecimento da Opção ao Parcelamento Alternativo Refis, na via administrativa, encontra respaldo no art. 5º, inc. LXXVIII, da CF, cujo teor faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais. Em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

2.Ao que consta, a impetrante fez sua adesão ao Refis - Parcelamento Alternativo, em dezembro/2000, e não incluiu os débitos oriundos dos processos de Execução Fiscal nºs. 2.714/96 e 2.707/96, os quais estavam garantidos através de penhora naqueles autos, para posterior compensação com os créditos de PIS indevidamente recolhidos nos termos dos DL nºs. 2.445/88 e 2.449/88. Dessa forma, ao considerar que os créditos de PIS seriam utilizados para compensar os débitos exigidos nas execuções fiscais, a impetrante apurou como total da dívida consolidada valor inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nada indicando como arrolamento ou garantia ao débito parcelado, subsumindo-se à hipótese do § 5º do art. 3º da Lei nº 9.964/2000.

3.Entretanto, a impetrante teve sua adesão ao Programa REFIS indeferida, tendo em vista o descumprimento do § 4º do art. 3º da Lei nº 9.964/200, que condiciona a homologação da opção pelo Refis à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio.

4.Assim sendo, a impetrante apurou a totalidade de seus débitos, acrescidos de juros moratórios, multa e encargo legal, arrolou bens em garantia pelo valor integral da dívida, protocolou pedido de restabelecimento no Programa e prontamente passou a recolher as prestações do parcelamento com base no cálculo elaborado. É de se frisar que durante todo o período, a impetrante efetuou o recolhimento das parcelas mensais relativas ao referido Programa, conforme cópias das guias DARF's juntadas às fls. 94/138 (dezembro/2000 a agosto/2004).

5.Muito embora, a princípio, a impetrante não tenha procedido ao arrolamento ou indicado bens em garantia, considerando-se o valor apurado, o que ensejaria sua exclusão do parcelamento, no caso em questão, deve-se prestigiar o princípio da proporcionalidade em detrimento ao da legalidade, ambos igualmente balizadores da conduta da Administração Pública.

6.Com efeito, a despeito do ato de exclusão ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na

lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade.

7.Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 9.964/2000, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito com a SRF e o INSS, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo, que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.

8.A manutenção da exclusão da impetrante do programa, importaria não somente prejuízo a mesma, inviabilizando suas atividades, em grave ofensa à função social da empresa, como ao próprio Fisco, que abriria mão do ingresso certo das parcelas mensais, mesmo porque a impetrante demonstrou sua boa-fé e a intenção de permanecer no programa quando recolheu os valores, mês a mês, inclusive com as diferenças após o recálculo efetuado.

9.Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.

10.Remessa oficial improvida e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009811-84.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009811-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ASSOCIACAO JABOTICABALENSE DE EDUCACAO E CULTURA AJEC
ADVOGADO	: AIRES VIGO
APELADO	: Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	: CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM (COREN). CURSO SEQUENCIAL DE ENFERMAGEM AUXILIAR E GERÊNCIA AMBULATORIAL. REGRAS PARA CRIAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE CURSOS. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS DE EDUCAÇÃO. ESTÁGIOS CURRICULARES. SUSPENSÃO. NÃO ADEQUAÇÃO DO CURSO ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. IMPOSSIBILIDADE.

1.O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, desde que *atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*.

2.Trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, sendo competência privativa da União legislar sobre *organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões* (art. 22, XVI).

3.Em relação aos enfermeiros, a regulamentação e a definição de direitos e deveres da categoria deram-se por meio da Lei n.º 7.498/86, cujos artigos 2º e 6º tratam, respectivamente, do exercício da enfermagem e suas atividades auxiliares e dos profissionais que podem ser considerados enfermeiros.

4.Os conselhos profissionais exercem a fiscalização do exercício das diversas profissões, não estando em suas atribuições o estabelecimento de regras para criação e funcionamento dos cursos em geral, atividade esta imputada aos órgãos de educação.

5.A autorização do COREN/SP para a realização dos estágios curriculares do "Curso Superior Sequencial de

Formação Específica em Enfermagem Auxiliar e Gerência Ambulatorial", deu-se em janeiro/2000, em caráter excepcional, tendo a apelante sido alertada, à época, de que os egressos poderiam ter apenas o registro daquele Conselho como Técnicos de Enfermagem e desde que reconhecido o referido curso pelo órgão competente (Delegacia Regional de Ensino), bem como de que tal curso não poderia ser considerado como Curso Superior de Formação Específica em Enfermagem (Curso de Graduação em Enfermagem), com vistas a conferir o diploma de Enfermeiro aos seus alunos.

6.Tendo em vista que a autorização dos estágios ocorreu em regime de exceção, a instituição de ensino deveria ter providenciado a regularização da situação apresentada, de forma a promover a adequação do curso, ou propiciando a formação profissional de Técnico de Enfermagem, ou transformando-o em Curso de Graduação de Enfermagem, adotando-se, para tanto, os procedimentos pertinentes.

7.Em face da não adequação do curso a tais hipóteses, a autorização dos estágios foi suspensa em maio/2000, não comprovando a apelante a adoção de qualquer medida, a partir desse período até então, de sorte a obter a continuidade dos estágios curriculares, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

8.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-34.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000780-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: MARIA REGINA AZEVEDO NASCIMENTO
ADVOGADO	: JOSE BARTOLOMEU DE SOUZA LIMA e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO	: CIA DE NAVEGACAO LLOYD BRASILEIRO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO NA FORMA DE PENSÃO MENSAL. DANO MORAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESNECESSIDADE. FAZENDA PÚBLICA COMO RÉ.

1.Muito embora o MM. Juiz *a quo* tenha julgado procedente o pedido formulado nos presentes embargos, deveria constar do dispositivo da sentença provimento parcial, tendo em vista que foi acolhido o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, o qual difere daqueles apresentados pelo exequente e pela União Federal.

2.O valor fixado a título de dano moral não integra a base de cálculo da verba honorária, conforme consignado na r. sentença transitada em julgados nos autos da ação de rito ordinário, nos seguintes termos: *verba honorária de 15% da soma do montante em atraso que assim for apurado com o valor anual da indenização ora concedida. Por outro lado, a título de indenização por dano moral, a ré pagará a autora quantia correspondente a um salário mínimo por mês, durante os primeiros doze meses de falecimento.*

3.Deve, portanto, ser mantido o r. *decisum* proferido nos presentes embargos, em consonância com o determinado na r. decisão transitada em julgado, em obediência ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

4.No que se refere à atualização do cálculo exequendo antes da expedição do ofício requisitório, com a inclusão

das pensões vencidas a partir de 01.05.2002, é assente na jurisprudência que a correção monetária dos valores devidos a título de condenação judicial por ato ilícito dá-se desde o evento danoso até a data da devolução.

5.Considerando que a ré é a Fazenda Pública Federal, não há que se falar em constituição de capital para garantir a quitação das prestações vincendas, pois não se configura o risco de descumprimento da obrigação.

6.Exclusão da condenação em honorários advocatícios, pois a embargada é beneficiária da Justiça Gratuita.

7.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, que dava parcial provimento à apelação em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008435-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LESON LABORATORIO DE ENGENHARIA SONICA S/A e filial
: LESON LABORATORIO DE ENGENHARIA SONICA LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011391-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011391-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA FÍSICA. INDEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS DE ALUGUEL. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A questão da ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública que trate de matéria tributária já se encontra pacificada tanto no STF quanto no STJ, bem como neste Tribunal.

2. O precedente desta C. Sexta Turma a que alude o agravante (APELREEX 00106072319994036100) não se aplica ao caso vertente, pois naquela sede ficou assentada a legitimidade do Ministério Público *para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais de origem homogênea envolvendo o direito fundamental à saúde, embaraçado em razão de legislação tributária*.

3. Nestes autos, contudo, discute-se a indedutibilidade das despesas com aluguel da base de cálculo do imposto sobre a renda de pessoas físicas, questão sobre a qual há precedente específico desta C. Sexta Turma, no mesmo sentido da decisão monocrática proferida: AC nº 0006778-24.2005.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 370.

4. Muito embora o Ministério Público Federal invoque o direito fundamental à moradia, na hipótese, é inequívoca a natureza tributária da demanda, eis que se pretende acrescentar ao rol de despesas dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda o pagamento de aluguéis.

5. De outro lado, qualquer vantagem pecuniária decorrente da redução de tributos, em tese, pode se reverter à satisfação de direitos fundamentais (saúde, lazer, etc.). Reconhecer a legitimidade do *Parquet* para toda e qualquer demanda tributária que envolva indiretamente direito fundamental implicaria admiti-lo como parte legítima para questionar tributos.

6. Ademais, descabe ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016926-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016926-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARMCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO MASCARENHAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

1. O lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Dessa forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento (momento da devolução do crédito a menor).
2. A pretensão da autora é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório recolhidos no período de 01/01/1987 a 31/12/1993, acrescidos de juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, bem como as cominações legais provenientes do locupletamento ilícito alegado.
3. A ulterior conversão dos créditos (constituídos de 1.988 a 1.994) em ações da Eletrobrás (em 30/06/2005) caracteriza fato superveniente, constitutivo do direito do autor, que deve ser considerado quando da prolação da decisão, do que se consuma seu interesse de agir na lide.
4. Relativamente aos créditos atinentes às contribuições recolhidas entre 1.987 e 1.993 (constituídos de 1.988 a 1.994), não há que se falar em prescrição. Portanto, cabível a aplicação da correção monetária e juros sobre referidos créditos, convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.
5. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária, na medida que não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.
6. Aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados.
7. Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária.
8. Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.
9. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL nº 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.
10. Incidência de juros de mora, contados da citação, devendo ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.
11. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
12. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022506-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MERCANTIL INDL/ AFLON ARTEFATOS PLASTICOS E METALICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024246-41.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.024246-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUIZ CLAUDIO SABEDOTTI FORNARI
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : FIGUEIRA DIESEL LTDA
No. ORIG. : 00.35.01564-0 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO. EMPRESA REGULAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA APELADA.

1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, o sócio LUIZ CLÁUDIO SABEDOTTI FORNARI retirou-se da sociedade cerca de 5 (cinco) anos antes do ajuizamento da respectiva execução fiscal, e a sociedade empresária encontra-se em situação cadastral ATIVA, exercendo suas atividades regularmente.
5. Considerando-se que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, que não há qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN, e que a pessoa jurídica encontra-se em situação regular, há que ser reconhecida a ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal, restando prejudicada a análise dos demais pedidos formulados na peça recursal.
6. Precedentes do STJ: 2ª Turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010; 1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010; 1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06.
7. Verba honorária devida pela apelada fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010929-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANESPA S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS e outros
: SANTANDER DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
: SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
: MOBILIARIOS
: SANTANDER BANESPA CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA
SUCEDIDO : BANESPA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: SANTANDER BANESPA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
APELANTE : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. NULIDADE DA R. SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PIS. COFINS. LEI 9.718/98. EMPRESAS EQUIPARADAS A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (§ 1º, ART. 22, LEI 8.212/91 E § 1º, ART. 1º, LEI 7.492/86). BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. ARTS. 2º e 3º, *caput* e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999.

1. Agravos retidos não conhecidos, uma vez que as partes deixaram de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Os efeitos modificativos dos embargos de declaração são admitidos, em casos excepcionais, para correção de premissa equivocada, sobre a qual se tenha baseado a decisão embargada, como ocorreu no caso em questão, em que o r. juízo *a quo* não se atentou do fato de as impetrantes serem equiparadas à instituição financeira (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91).

3. *In casu*, impetraram o presente *mandamus*, em litisconsórcio, as seguintes empresas: Banespa S/A - Corretora de Câmbio e Títulos, Santander Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, Santander Brasil S/S - Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, Santander Banespa Companhia de Arrendamento Mercantil e Santander Brasil Arrendamento Mercantil S/A.

4. Em relação às sociedades de crédito, corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, consórcio e seguradoras (§ 1º, art. 22, Lei 8.212/91 e § 1º, art. 1º, Lei 7.492/86), como é o caso das autoras, observo que o C. STF manteve incólume o *caput* do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, nos termos do RE 357.950.

5. Em suma, as instituições financeiras e equiparadas não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).

6. Dessa forma, embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, no caso em espécie, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/2/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, I.

7. Agravos retidos não conhecidos. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0902324-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : BANCO BNP PARIBAS BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09023247320054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). DESTINAÇÃO AO FUNDO DE INVESTIMENTO DO NORDESTE (FINOR). INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A parte autora destinou parcela do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) devido no ano-calendário 1999 ao Fundo de Investimento do Nordeste (FINOR), incentivo este previsto no Decreto-Lei n.º 1.376/74, alterado pelas Leis n.º 8.167/91 e n.º 9.532/97, tendo sido autuada sob a alegação de que ultrapassou o limite estabelecido legalmente.
3. Da análise do laudo e das demais provas colacionadas aos autos, dúvidas não restam de que não foi apresentada qualquer razão plausível para o lançamento tributário em questão, mesmo porque o valor destinado pelo contribuinte ao FINOR já foi integralmente liberado, o que demonstra a inexistência de irregularidades.
4. A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, in casu, o valor atualizado da causa e o grau de complexidade da demanda, razão pela qual se mostra desproporcional a cifra arbitrada na r. sentença a título de verba honorária, que deve ser reduzida para o montante correspondente a R\$ 20.000,00, em consonância com o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma.
5. Agravo retido não conhecido e Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022753-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022753-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
APELADO : CARLOS WILSON ROCHA DE QUEIROZ CAMPOS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA e outro
APELADO : JOSEFINA VALLE DE OLIVEIRA PINHA
ADVOGADO : AIRTON ESTEVENS SOARES
APELADO : ELEUZA TEREZINHA MANZONI DOS SANTOS LORES
: FRANCISCO ERIVAN DE ALBUQUERQUE
: ROGERIO MANSUR BARATA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INFRAERO. OBRAS NO AEROPORTO DE CONGONHAS. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. CONEXÃO. JUÍZO COMPETENTE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A presente medida cautelar preparatória foi proposta pelo Ministério Público Federal postulando a decretação da quebra dos sigilos bancário e fiscal dos requeridos, no período pleiteado na inicial, bem como da indisponibilidade de seus bens, em face de irregularidades nas obras do aeroporto de Congonhas, decorrentes da Concorrência INFRAERO nº 001/DAAG/SBSP/2004, tendo por objeto a realização de obras e serviços de engenharia para ampliação e melhorias no Aeroporto de Congonhas.

II - A questão está sendo discutida em três ações judiciais. A primeira delas foi ajuizada em 12/11/2004, visando a anulação do certame e a suspensão da contratação e execução das obras licitadas. O feito foi distribuído à 25ª Vara Cível Federal/SP e extinto sem apreciação do mérito. A segunda, que é a presente medida cautelar (Autos nº 2006.61.00.022753-8), foi ajuizada em 17/10/2006, data em que referida ação civil pública havia sido remetida a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, sendo distribuída então livremente à 21ª Vara Cível Federal/SP. A terceira ação civil pública (2009.61.00.022753-8) foi proposta em 16/12/2009 e tem por objeto a responsabilização por atos de improbidade administrativa, sendo distribuída à 25ª Vara Cível Federal/SP.

III - Em 26/09/2007 esta C. Sexta Turma deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal nos autos da Ação Civil Pública nº 2004.61.00.031521-2 e anulou parcialmente a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem (25ª Vara Cível Federal/SP) para o regular processamento do feito.

IV - A r. sentença da 21ª Vara Cível Federal/SP, juntada às fls. 2.949/2.956, foi proferida em 10/10/2007, ou seja, após o julgamento do recurso de apelação da Ação Civil Pública nº 2004.61.00.031521-2 por este Tribunal, que foi expresso ao reconhecer a convenção entre as ações, restando patente a incompetência do juízo da 21ª Vara para o julgamento desta ação cautelar.

V - De rigor a anulação da sentença de fls. 2.949/2.956 e a remessa dos autos à 25ª Vara Cível Federal/SP, para regular processamento.

VI - Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024814-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024814-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARTIN BROWER COM/ TRANSPORTES E SERVICOS LTDA e outro
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MBB COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003012-48.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
APELADO : KIOSHI HORIE (= ou > de 60 anos) e outros
: THEREZA HORIE (= ou > de 60 anos)
: PEDRO ALVES DO PRADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AGENOR DA SILVA (= ou > de 60 anos)
AGRAVADA : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. AUTALIZAÇÃO DOS VALORES. JUROS CONTRATUAIS.

1. A despeito do sobrestamento determinado pelo E. STF de ações que versem sobre planos econômicos, no presente caso não há discussão em torno do mérito, mas sim no que tange tão somente aos acessórios da dívida.
2. Em relação aos juros contratuais, não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).
3. Os juros contratuais (capitalizados) são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.
4. No que tange à atualização monetária, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, correta a sentença que determinou a correção dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001149-80.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.001149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011498020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017568-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOCIEDADE DE EDUCACAO E CULTURA DIMENSAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ MURILLO INGLEZ DE SOUZA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00175687820064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PARCELAMENTO NÃO COMPROVADO. PAGAMENTO PARCIAL DOS DÉBITOS. RECOLHIMENTOS INFORMADOS EM DCTF'S RETIFICADORAS NÃO ANALISADOS PELA RECEITA FEDERAL. ILIQUIDEZ E INCERTEZA PARCIAL DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. ADEQUAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE MEDIANTE CÁLCULO ARITMÉTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Afasto a alegada nulidade da r. sentença por entender que, ainda que de forma sucinta, o r. juízo *a quo* bem apreciou a questão posta em juízo por considerar que, uma vez tendo a parte aderido a programa de parcelamento do débito, restaram confessados os débitos, pelo que inexistente violação ao art. 458 do CPC e art. 93, IX da CF/88.
2. As guias DARF juntadas aos autos veiculando pagamentos realizados nos anos de 2000 e 2001 referentes ao Parcelamento Especial previsto na MP n.º 2.061-4/2001 (convertida na Lei n.º 10.189/2001), efetuado anteriormente ao ajuizamento da respectiva execução fiscal, não nos permitem concluir que tais recolhimentos guardam correlação com os débitos inscritos em dívida ativa, uma vez que não foi trazido aos autos o Termo de Adesão ao Parcelamento, que deveria ter sido formalizado até o último dia útil de novembro de 2000 (Norma de Execução Conjunta SRF/COSAR/COSIT 14, de 27.11.2000).
3. O Termo de Adesão colacionado aos autos refere-se ao parcelamento instituído pela Lei n.º 10.684/2003, ao qual a embargante/apelante aderiu em 20.04.2004, e não traz indicação dos débitos a que se refere, nem qualquer guia de pagamento efetuado, ou mesmo notícia de seu deferimento.
4. Com relação aos pagamentos efetuados mediante guias DARF com vencimentos em 15.10.1999 e 14.07.2000, a despeito da conclusão da DERAT/SP de que *não se encontram nos sistemas da Receita Federal*, tenho que os mesmos são aptos a produzir o efeito do pagamento e extinguir tais débitos relativos ao PIS/Faturamento.
5. As guias DARF relativas a débitos com vencimentos em 15.08.2000 e 15.12.2000 apresentam valores diferentes

daqueles inscritos na dívida ativa. Tais guias foram preenchidas em conformidade com as DCTF's retificadoras que, segundo despacho da DERAT/SP, não foram analisadas, pois entregues posteriormente à inscrição em dívida ativa da União. Portanto, a certidão da dívida ativa carece de liquidez e certeza relativamente a estes débitos, uma vez que no mesmo despacho foi solicitada a apresentação de documentos pelo contribuinte para possível revisão de lançamento de ofício.

6.A cobrança fiscal deve prosseguir tão somente com relação aos débitos com vencimento em 14.04.2000 relativos à COFINS (CDA 80 6 05 019071-70) e PIS/Faturamento (CDA 80 7 05 005755-11).

7.A exclusão das parcelas indevidas, seja em razão do pagamento reconhecido, seja em virtude da incerteza e iliquidez que paira sobre parte dos débitos inscritos, não torna nula a Certidão da Dívida Ativa nem conduz à extinção da execução fiscal, uma vez que a adequação do título executivo pode ser facilmente efetuada através de mero cálculo aritmético. Neste sentido: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659.

8.Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, correta a r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).

9.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010449-02.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.005818-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO PIZZOLI
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.10449-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023350-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023350-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUCIANO JOSE DA CONCEICAO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO UBIDA DE SOUZA
APELADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDA SCHVARTZ
No. ORIG. : 05.00.00020-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). CAUSA INTERRUPTIVA. PARCELAMENTO. CDA REGULARMENTE INSCRITA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ANUIDADES. AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Não há que se falar em nulidade, pois qualquer elemento novo que possa ser levado em consideração na apreciação do processo será analisado nessa fase processual, sem que haja prejuízo ao embargante.

2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

4. No caso em questão, as anuidades remontam ao período de 1.998 a 2.001, no entanto, antes do ajuizamento da execução fiscal, o embargante parcelou os valores ora em cobro, com o recolhimento da primeira parcela em 08/06/2001, o que interrompeu a prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

6. Como não restou caracterizada a inércia processual da embargada/exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido 21/10/2005, verifico que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal, pelo que deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

7. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

8. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p.

244.

9.Quanto à alegação de ilegalidade da cobrança das anuidades e respectivas multas diante da ausência do exercício profissional no período, melhor sorte não assiste ao apelante, isso porque, conforme bem anotado pelo MM juiz *a quo*, a documentação acostada às fls. 13/14 diz respeito à regularização da atividade de contabilista no município de Teodoro Sampaio, para efeito de prestação de serviços, o que não se confunde com a sua inscrição no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo.

10.Ademais, a data de 18/06/2001 diz respeito ao pedido de restabelecimento de registro, não havendo nos autos qualquer prova que ateste o não desempenho da atividade no período de cobrança.

11.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007996-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS CIRURGIOES
APELANTE : DENTISTAS E PROFISSIONAIS DA AREA DE SAUDE DE SAO PAULO
ODONTOCRED DE SAO PAULO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PIS E COFINS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ATO COOPERATIVO. LEI 5764/71, ART. 79. NÃO INCIDÊNCIA.

1.Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

1.A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").

3.Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à ideia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

4.Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.

5.Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, conforme previsto no art. 79, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor ainda do que prescreve o art. 111, da Lei nº 5.764/71, que considera como renda tributável, *os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei.*

6.Na hipótese *sub judice*, trata-se de cooperativa de crédito, cujo objetivo é a prática de operações e o exercício das atividades na área do crédito mútuo, conforme consta de seu estatuto social.

7.Anteriormente à edição da Lei Complementar nº 130, de 17/04/2009, que dispôs sobre o sistema nacional de crédito cooperativo, as cooperativas de crédito apenas poderiam realizar operações financeiras de captação e concessão de crédito junto a seus associados, sendo que o fornecimento de bens e serviços a não associados

dependeria da fixação de regras pelo órgão normativo competente.

8.Por sua vez, as Resoluções nºs. 2.771/2000 e 3.106/2003, do Banco Central do Brasil, limitavam a atuação das cooperativas de crédito às operações com associados, não havendo previsão quanto à realização de negócios jurídicos com terceiros, não associados.

9.Esse sentido extrai-se do teor do r. voto proferido pelo E. Min. Luiz Fux, no REsp 616219/MG, quando afirma que atos normativos e exegese jurisprudencial descaracterizam as cooperativas de crédito como entidades bancárias assemelhadas, a saber: (**Resolução 3.106/2003 BACEN**, restringiu as atividades das cooperativas de crédito somente com cooperados, limitando-as à prática de atos cooperados; **Circular BACEN 3.238/2004**, que, ao estabelecer o Plano Contábil do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, e aduzir à centralização financeira como sendo autêntico ato cooperativo, atesta, juridico-contabilmente a efetiva prática destes atos pelas cooperativas de crédito; **Resolução 2.788/2000 CMN**, que, ao permitir que somente as cooperativas centrais de crédito participem acionariamente de bancos, e como forma de viabilizar sua atividade, o que por si os diferencia; **Parecer PGFN/CPA 1.088/99**, que concluiu pelas diferenças estruturais e funcionais existentes entre as sociedades cooperativas de crédito e os bancos, obstando, assim, que aquelas atuassem como órgãos arrecadadores federais, posto não ostentarem natureza de agência ou posto bancário). (STJ, Primeira Seção, REsp 616219/MG, j. 27/10/2004, DJe 19/05/2008)

10.Observa-se que as atividades da cooperativa de crédito circunscrevem-se à prestação de serviços financeiros a seus associados, com a captação de recursos e/ou a concessão de créditos aos cooperados, configurando-se, portanto, como atos cooperativos próprios, não sujeitos à tributação.

11.Tal entendimento restou sufragado pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a se considerar que é ato próprio de uma cooperativa de crédito a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados, bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, o que propicia melhores condições de financiamento aos associados. Assim, relativamente a tal espécie de cooperativa, toda a movimentação financeira da sociedade constitui ato cooperativo, circunstância a impedir a incidência do PIS, da mesma forma que impede a incidência da COFINS. (REsp 591298/MG, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, j. 27/10/2004, DJ 07/03/2005, p. 136)

12.Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009517-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : EQUIPAMENTOS FOTOGRAFICOS EQUIFOTO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535,

I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027948-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027948-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RWA ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPROSERV COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS EM
PRESTACAO DE SERVICOS
ADVOGADO : GISELE NORDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DE VALORES AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. LEI 5764/71, ART. 79. NÃO INCIDÊNCIA. RETENÇÃO. ART. 30, LEI 10.833/03. SUNSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

1.A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").

2.Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

3.Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.

4.Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, conforme previsto no art. 79, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor ainda do que prescreve o art. 111, da Lei nº 5.764/71, que considera como renda tributável, *os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei*, acima transcritos.

5.Na linha do entendimento sufragado pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender às finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei nº 5.764/71 (REsp nº 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009).

6.Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.

7.De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e integra a base de cálculo das contribuições.

8.Na sistemática instituída pelo art. 30 da Lei nº 10.833/2003, tem-se a transferência da responsabilidade do recolhimento das aludidas exações a um terceiro, tratando-se de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.

9.A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.

10.No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à cooperativa, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.

11.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033257-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : EDSON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE FERNANDES TAGLIARI e outro
No. ORIG. : 00332578320074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMISSÃO DE CPF EM DUPLICIDADE. CONFIGURAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO, DANOS E NEXO CAUSAL.

1. A contagem do prazo prescricional rege-se, na espécie, pelo disposto no Decreto 20.910/32 que fixa a prescrição quinquenal, adotando-se como termo inicial a data do ato ou fato que deu origem à ação de indenização, o momento da constatação da lesão e suas consequências, que gera a obrigação de indenizar, observando-se o princípio da *actio nata*. Precedente jurisprudencial.
2. Suspensão da contagem do lapso prescricional no curso do *mandamus* que visava o reconhecimento e correção da irregularidade no documento ora em questão, configurando fato determinante em relação ao pedido de indenização objeto da presente ação, nos termos do art. 202, I, do CC/2002 e do art. 219 do CPC. Precedentes. Inocorrência de prescrição.
3. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
4. Trata-se de expedição de CPF com o mesmo número para duas pessoas diferentes, homônimas, uma delas o autor, sendo irrelevante ser o primeiro ou segundo cadastro do mesmo, uma vez que o erro foi cometido pela União e este fato já analisado e reconhecido por ocasião do julgamento do mandado de segurança nº 2003.61.00.018874-0.
5. O Cadastro de Pessoas Físicas da Receita Federal do Brasil, CPF é um documento importante na vida do cidadão brasileiro, a simples irregularidade de seus dados pode causar diversos transtornos de intensidade variável, sendo necessário analisar as peculiaridades de cada caso.
6. Na espécie, a expedição errônea de número de CPF em duplicidade, a um homônimo do autor, situação de responsabilidade exclusiva da autoridade administrativa, detentora de todos os dados e da obrigação da correta prestação de serviços, causou danos morais fartamente comprovados, que transcendem os simples aborrecimentos decorrentes da mera retificação de um documento.
7. Houve a necessidade de impetração de *mandamus* para a devida correção, de ajuizamento de ação no Juizado Especial Federal para a reativação da inscrição do autor no PIS, que havia sido desativada pela fusão em conta de homônimo, com o mesmo CPF, bem como problemas para a obtenção e manutenção de conta bancária em instituição financeira, em alegações corroboradas pelo homônimo do autor, que também formulou pedido administrativo de regularização de CPF.
8. Configurados a ação, o dano moral e o nexo de causalidade, necessária a indenização por danos morais em montante que respeite o binômio de mitigação do sofrimento pelo dano moral, penalizando o ofensor, sem que se configure o enriquecimento ilícito da parte, sendo adequado o valor fixado pelo r. Juízo *a quo*.
9. Mantida a atualização monetária na forma prevista em sentença, à míngua de impugnação.
10. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034570-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : C I C CENTRO DE INTERCAMBIO CULTURAL LTDA
ADVOGADO : VANESSA RAIMONDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. REVOGAÇÃO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. MIGRAÇÃO AUTOMÁTICA. RECOLHIMENTO PELA SISTEMÁTICA ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ANTERIORIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, convertida na Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

3. A Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317/96 e instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispôs, em seu art. 16, § 4º, que serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317/96, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar, sendo que a regulamentação da opção automática será regulada pelo Comitê Gestor (§ 5º, art. 16).

4. Insurge-se a autora, *in casu*, contra sua migração automática para o Simples Nacional, ao passo que pretende recolher seus impostos e contribuições pelo regime anterior durante todo o ano calendário de 2007.

5. A sistemática instituída pela LC nº 123/2006 derogou aquela prevista na Lei nº 9.317/1996, sendo que a partir de 1º de julho de 2007, não há que se falar em direito à tributação nos moldes do sistema anterior, como pretende a autora.

6. A Lei Complementar nº 123/06, em cumprimento à previsão contida na alínea "d", III, do artigo 146 da Constituição Federal, conferiu às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento tributário diferenciado. Ademais, dispensou tratamento diverso às empresas que se encontram em situações financeiras diferenciadas, fixando alíquotas progressivas para os tributos de acordo com o montante dos seus faturamentos, prevendo, outrossim, diferenciações para cada setor econômico, em observância ao princípio da capacidade contributiva.

7. Restaram incólumes os princípios da segurança jurídica e da anterioridade, ao passo que a lei complementar em

voga foi publicada em 15/12/2006, sendo que nos termos do art. 88, as disposições em relação ao regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte só entraram em vigor em 1º de julho de 2007, o que garantiu aos contribuintes prazo suficiente à transição e à adequação ao novo sistema.

8. Ressalta-se novamente, que a adesão ao Simples Nacional decorre de opção do contribuinte por regime que lhe seja mais favorável em relação ao regime geral de tributação. Deste modo, em não pretendendo a autora ter sua migração automática, como ocorreu, poderia enquadrar-se na condição de "Demais Pessoas Jurídicas".

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011569-59.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JORGE LUIZ ARMBRUST FIGUEIREDO
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro
No. ORIG. : 00115695920074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64, DA LEI N.º 9.532/97. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONTA-CORRENTE. IMPENHORABILIDADE APENAS DO SALÁRIO.

1.O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64, da Lei n.º 9.532/97, possui natureza meramente cautelar, buscando assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública, sendo condição, antes da publicação do Decreto n.º 7.573, em 30/09/2011, que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor.

2.O arrolamento de bens instituído pelo art. 64, da Lei n.º 9.532/97, em tese, não implica ofensa ao direito de propriedade, nem tampouco estiolamento ao devido processo legal, na medida em que impõe ao sujeito passivo apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco sobre o seu patrimônio, à luz do princípio da supremacia do interesse público.

3.O bloqueio não deve recair sobre salários, pois estes são absolutamente impenhoráveis, nos termos do disposto no art. 649, IV, do CPC, razão pela qual deve ser determinado o desbloqueio apenas dos valores recebidos a esse título e depositados na conta corrente de titularidade da apelada.

4.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008630-97.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013109-36.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ERTEX QUIMICA S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-72.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001524-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: PRIMOS COM/ E PARTICIPACOES S/A -EPP
ADVOGADO	: FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO GARGANO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001700-48.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.001700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : GAZZOLA CHIERIGHINI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-59.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.001751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SENIOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro

EMBARGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-21.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004243-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIMED DE ASSIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DE VALORES AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. LEI 5764/71, ART. 79. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
4. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, conforme previsto no art. 79, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor ainda do que prescreve o art. 111, da Lei nº 5.764/71, que considera

como renda tributável, *os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei*, acima transcritos.

5. Na linha do entendimento sufragado pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender às finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei n.º 5.764/71 (REsp n.º 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009).

6. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho médico, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.

7. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e integra a base de cálculo das contribuições.

8. Quanto ao pleito de compensação, a impetrante não logrou comprovar o recolhimento dos valores de PIS, tidos como indevidos e que pretende compensar. O mandado de segurança exige a prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado, não se admitindo a dilação probatória.

9. Tendo em vista a ausência de provas do recolhimento do PIS, objeto do pedido de compensação, falece o direito à impetrante.

10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008848-07.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COPAUTO CAMINHOES LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00088480720074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO E NÃO HOMOLOGADO. DÉBITOS JÁ INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA QUANDO DA FORMULAÇÃO DA DCOMP. ART. 74, § 3º, III, DA LEI Nº 9.430/96. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS DO PEDIDO. ART. 168, CTN.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de

juízo definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

4.No entanto, no caso em questão, nos autos do Processo Administrativo nº 10835-720.057/2005-82, proveniente da declaração de compensação eletrônica, verificou-se que, à exceção dos débitos de Cofins apurados no ano calendário de 1997 e nos meses de dezembro/1996 e dezembro/1998, os demais encontram-se inscritos em dívida ativa anteriormente à transmissão da Dcomp, enquadrando-se na vedação prevista no art. 74, § 3º, III, da Lei nº 9.430/96. Sendo assim, o Despacho Decisório proferido em 17/07/2007, considerou não homologada a compensação dos débitos de Cofins apurados nos meses de janeiro a dezembro/1997, assim como aqueles apurados nos meses de dezembro/1996 e dezembro/1998; e não declarada a compensação dos demais períodos, tendo em vista a vedação prevista no art. 74, § 3º, III, da Lei nº 9.430/96.

5.Por sua vez, os débitos não homologados o foram sob o fundamento de o pedido de compensação ter sido formulado há mais de 5 anos da data do trânsito em julgado, em dissonância com o disposto no art. 51, da Instrução Normativa nº 600/05 e art. 168 do CTN.

6.Desta feita, diante da previsão legal tanto para a hipótese de não declaração, como de não homologação da compensação efetuada pela impetrante, não há que se falar em qualquer ilegalidade a inquinar o ato coator impugnado.

7.Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

8.Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011840-38.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SUELY APARECIDA LUCIO CARRASCO
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro
No. ORIG. : 00118403820074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. EXTRAVIO DE VALORES EM ESPÉCIE ENVIADOS EM CARTA REGISTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CONTEÚDO DA REMESSA.

1. Caracterizada a relação de consumo, de modo a incidir o Código de Defesa do Consumidor, diploma que estabelece, via de regra, a responsabilidade objetiva do fornecedor de produto ou serviço, sendo despcienda a análise da culpa.

2. Entretanto, para a condenação da ré à indenização integral pela perda do valor, deve a autora comprovar o conteúdo despachado e o defeito na prestação do serviço.

3. Ao utilizar os serviços postais, a autora não fez o registro com declaração de conteúdo, não havendo comprovação do envio de valores, na forma adequada, nem de defeito na prestação de serviço pela ré.

4. Não restaram claramente comprovados os requisitos para as indenizações pleiteadas. Precedentes.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005405-27.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TELSINC PRESTACAO DE SERVICOS PARA SISTEMAS DE INFORMATICA
E COMUNICACAO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : MONICA MARIA DE CAMPOS VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00054052720074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. QUITAÇÃO INTEGRAL E À ÉPOCA DO VENCIMENTO. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO AUTOR. ART. 333, I, CPC. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. NOVO RECOLHIMENTO AO MESMO TÍTULO. DUPLICIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *In casu*, cinge-se a controvérsia acerca da quitação do valor de R\$ R\$ 6.291,28 (seis mil, duzentos e noventa e um reais e vinte e oito centavos), a título de Cofins, período de outubro/1998, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.06.183888-82.
2. A autora logrou comprovar o fato constitutivo do seu direito, a teor do art. 333, I, do CPC, desconstituindo a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.
3. Da análise da cópia autenticada da guia Darf de recolhimento carreada aos autos à fl. 25 e do Resultado de Consulta de Inscrição constante de fls. 26/33, verifica-se a exata correspondência entre a data de vencimento (10/11/1998), valor da contribuição (R\$ 6.291,28) e código de receita (2172), correspondente à Cofins.
4. Desta feita, reconhecida a quitação integral do débito à época de seu vencimento, é de rigor a devolução do montante recolhido indevidamente, ao mesmo título, acrescido de juros e correção, em fevereiro de 2007.
5. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação da Cofins pode ser efetuada com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. No entanto, tendo em vista os limites do pedido inicial, a compensação deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com a Cofins e com a CSLL.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a

data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.

10. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020839-61.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.020839-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
No. ORIG. : 00208396120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE. MAJORAÇÃO.

1. Nas execuções fiscais a verba honorária deve ser fixada de forma equitativa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

2. O montante fixado em sentença não corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pelo que os honorários advocatícios devem ser majorados ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito exequendo, porém, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048481-09.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OFTALMUS CLINICA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIA MELLITO ARENAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00484810920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CITAÇÃO POSTAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. BENS DE PESSOA JURÍDICA. PENHORABILIDADE.

- 1.A citação postal é a regra constante da Lei de Execuções Fiscais.
2. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Presumido, cujo crédito foi constituído mediante entrega de Declaração de Rendimentos em 07.02.2000.
3. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 22.10.2004, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
4. A previsão de impenhorabilidade constante no art. 649, VI do Código de Processo Civil aplica-se apenas à pessoa natural, protegendo a atividade profissional pessoal. Não se estende à pessoa jurídica e aos bens que guarnecem a empresa. Precedente: *TRF3, 3ª Turma, AC nº 2001.61.82.002311-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.06.2003, v.u., DJU 30.07.2003, p. 356.*
- 5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002916-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002916-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DO BANCO NOSSA CAIXA S/A
USCEESP
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA SANCEVERO
: CLODOMIRO FERNANDES LACERDA

PARTE RE' : Comissao de Valores Mobiliarios CVM e outro
: Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 2005.61.00.028156-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Ocorrência de erro material no v. acórdão embargado, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos tão-somente para determinar que na fundamentação do voto (parágrafo quarto, fl. 358) passe a constar a seguinte redação: "*Citada a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em 09 de fevereiro de 2006, para o pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o Banco Nossa Caixa S/A efetuou o depósito do valor respectivo em 15 de fevereiro de 2006*".

2.Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

3.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5.Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004452-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004452-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA ACUCAREIRA SAO GERALDO
ADVOGADO : MARCIO MATURANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.000733-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO.

1.Nada obsta que a agravante ajuíze ação para discutir a inclusão do valor referente ao encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, sem a redução permitida pelo art. 11, da MP 38/02, quando de sua adesão ao PAEX, instituído pela MP

nº 303/2006, tendo em vista que não há como discutir tal questão no bojo das execuções fiscais respectivas.

2.No caso vertente, a análise dos autos revela que a agravante se utilizou dos benefícios concedidos pela Medida Provisória nº 38/02 e realizou os pagamentos relativos às inscrições originárias da dívida ativa, aplicando o percentual de 20% referente ao Decreto-Lei nº 1.025/69 sobre o valor efetivamente recolhido ao Fisco; aduz que postulou em cada uma das execuções fiscais a extinção do débito correspondente, o que foi reconhecido em cinco das seis demandas, porém ainda, sem o trânsito em julgado; que a Procuradoria da Fazenda Nacional negou-se a reconhecer a quitação levada a efeito ao entendimento de que a base de cálculo referida no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 teria que corresponder ao valor originário e não ao valor desses débitos com as reduções permitidas pela MP. Posteriormente, ao aderir ao PAEX, instituído pela Medida Provisória nº 303/2006, quando da consolidação, a agravada incluiu as certidões da dívida ativa correspondentes aos valores relativos à divergência da base de cálculo o que, segundo o agravante, acarreta a indevida elevação dos valores a serem recolhidos.

3.A Medida Provisória nº 33 nº 8/02 não tratou especificamente do encargo de 20% instituído pelo DL nº 1.025/69 e, referida MP perdeu a eficácia, por força do Ato declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, nos termos do §3º, do art. 62, da Carta Magna, por não ter sido convertida em lei no prazo previsto; no entanto, subsistem os pagamentos e parcelamentos efetuados na sua vigência.

4.O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

5.Tal encargo deve incidir sobre os valores efetivamente recolhidos (valor do pagamento), com as reduções previstas na MP nº 38/02 e não sobre os valores originários, como pretende a exequente.

6.Precedentes jurisprudenciais: TRF3, 6ª Turma, AI nº 2003.03.99.033097-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 26/08/2005; 4ª turma, AI nº 2002.60.02.002778-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, v.u., DJU 19/08/2008.

7.O ingresso no Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso e, uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006.

8.Deve ser reconhecido o direito da agravante de efetuar o pagamento das parcelas do PAEX, excluindo-se do saldo devedor os valores dos débitos correspondentes às diferenças da majoração do encargo de 20%, até o julgamento da demanda originária.

9.ºMatéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007262-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007262-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: DOMINGOS TABONE
ADVOGADO	: EDSON JURANDYR DE AZEVEDO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: INJETAQ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SÉRGIO APARECIDO MACÁRIO
PARTE RE'	: EDGARD GOMES
ADVOGADO	: DIBAN LUIZ HABIB

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00006-0 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. DÉBITO TRIBUTÁRIO DEVIDO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DECLARADO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

- 1.A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida. Tal ação tem por fim tornar indisponíveis os bens do contribuinte, com vistas a assegurar a satisfação do crédito tributário ou não tributário, desde que presentes os requisitos legais.
- 2.No caso em apreço, a empresa executada acumula débitos para com a Fazenda Nacional no valor de R\$ 1.507.695,11 (um milhão, quinhentos e sete mil, seiscentos e noventa e cinco reais e onze centavos), enquanto que seu patrimônio declarado monta a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).
- 3.Dessa forma, demonstrado de forma inequívoca que o débito de responsabilidade do agravante é superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio, ainda que se considere a alegada elevação do capital social no montante de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais).
- 4.A opção pelo parcelamento implica manutenção automática dos gravames decorrentes da medida cautelar fiscal. O parcelamento limita-se a suspender o crédito tributário até que seja efetivada integralmente a quitação do débito. Uma vez ocorrida a inadimplência do contribuinte, instaura-se o status quo ante de sua adesão ao parcelamento, com a consolidação do débito e inscrição em Dívida Ativa da União.
- 5.O deferimento da disponibilidade dos bens do agravante poderia obstar a garantia do adimplemento do crédito da agravada, sendo que é pacífico o entendimento no sentido de que a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração de seus bens, mas apenas cria restrição ao direito de livre disposição, não havendo que se falar, por ora, em ausência de responsabilidade dos sócios diante da comprovação de que agiu com dolo ou má-fé, não tendo praticado atos contra o estatuto, contrato social ou à lei.
- 6.º Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008873-
86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008873-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : METALURGICA CARTO LTDA
No. ORIG. : 90.00.37748-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014426-
17.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014426-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CUSTODIO RIBEIRO FERREIRA LEITE FILHO
ADVOGADO	: LUIS GUILHERME PEREIRA RIBEIRO LEITE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 92.00.10040-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034222-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034222-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE EMILIO MALPELLI
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.26248-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026110-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026110-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FACOBRAS IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. COMPENSAÇÃO DECLARADA E HOMOLOGADA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. COMPROVAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, VI, CTN.

1.No tocante aos valores de Cofins concernentes aos períodos de fevereiro a maio/2003, de acordo com as cópias das DCTF's acostadas às fls. 259/314 e conforme informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP às fls. 356/358, *os referidos débitos foram declarados em DCTF, pelo próprio contribuinte, que os vinculou à compensações com pagamentos indevidos ou a maior, via declarações de compensação - DCOMPs, que à época da emissão do ADE ainda não se encontravam analisadas. Verificamos que o crédito tributário relativo a esses períodos já se encontra devidamente validado pelo sistema. Nesse caso, poderia o contribuinte, em vez de alegar prescrição, simplesmente informar que tais débitos se encontram extintos por compensação realizada com pagamentos a maior.*

2.Não se trata de hipótese de extinção do feito, sem o exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, diante da falta de interesse processual da impetrante, como pretende a União Federal, mas sim de resolução do mérito pelo reconhecimento do pedido, com base no art. 269, II, do CPC.

3.Quanto aos valores relativos às competências de abril a dezembro/1992 e outubro/1993, a impetrante logrou comprovar a conversão em renda dos depósitos efetuados nos autos da cautelar nº 92.005799-0, conforme certidão acostada à fl. 124, razão que dá ensejo à extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, VI, do CTN.

4.Apelação da impetrante provida, sob fundamento diverso. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-27.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00002132720084036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA). SUCESSÃO. ILEGITIMIDADE. SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS.

1. A FEPASA FERROVIA PAULISTA foi incorporada pela RFFSA, nos termos do decreto nº. 2.502/98.
2. A RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. Descabida, portanto, a cobrança do IPTU.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009754-84.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO JOSE DE MOURA e outros
: CAIXA BENEFICIENTE DOS AUXILIARES DO COMERCIO CAFEIEIRO DE SANTOS
: CARLOS ROBERTO DO NASCIMENTO
: JOAQUIM GOMES DO NASCIMENTO
: PEDRO VALERIO COSTA
: PAULO RUBENS DE ANDRADE
: SYLVIO CORREA DA ROCHA JUNIOR
: VALDELICE PACHECO BARROSO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
APELADO : ARMANDO CARVALHO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
No. ORIG. : 00097548420084036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA.

1. Trata-se de execução de sentença que condenou a União Federal na restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de combustíveis, em que comprovada efetivamente a propriedade do veículo.
2. Restou estabelecido no v. acórdão transitado em julgados nos autos principais, que *o conjunto probatório dos autos comprova suficientemente a propriedade dos veículos automotores, movidos a álcool ou gasolina, na*

vigência do empréstimo em questão, por meio de cópias autenticadas de Certificados de Registro de Licenciamento de Veículos.

3.São documentos hábeis a comprovar a propriedade do veículo automotor, movido a álcool ou gasolina, para a pretendida restituição, não somente o Certificado de Registro e Licenciamento, mas também certidão emitida pelo órgão oficial de trânsito, original ou cópia autenticada do certificado de propriedade do veículo, certidão do Detran ou Ciretran abrangendo o período, cópia autenticada da declaração de bens anexa à Declaração do Imposto de Renda com recibo de entrega e guias de recolhimento, original ou autenticada, do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores.

4.A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

5.A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

6.Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que utilizou os critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561/07, da Justiça Federal.

7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009906-35.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00099063520084036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002536-02.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.002536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se das mesmas partes, pedido e causa de pedir, a configuração o instituto da coisa julgada, nos termos do § 3º, art. 301, do CPC.
2. No tocante às partes, apesar de o *mandamus* ter sido impetrado contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo, as consequências de ordem patrimonial devem se suportadas pela União Federal, a teor do art. 2º, da Lei nº 12.016/09.
3. A causa de pedir consubstancia-se na inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou indevidamente a base de cálculo da contribuição ao PIS.
4. Também se equivalem os pedidos, porquanto nos autos do mandado de segurança buscou-se a tutela preventiva, no sentido de o contribuinte não ser compelido ao recolhimento da exação e, nesses autos, pleiteia-se a tutela repressiva, para que os mesmos valores de PIS não sejam inscritos em dívida ativa.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011190-72.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ACHILES FURLANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. IRREGULARIDADE FORMAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela recorrente encontram-se divorciados da decisão recorrida.
2. Além de não impugnar especificamente os fundamentos da sentença, o apelante traz à instância recursal causa de pedir diversa daquela invocada na petição inicial, o que é vedado pelo art. 264 do CPC.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-91.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000116-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : RAFAEL DE ALMEIDA QUEIROZ
ADVOGADO : CARMEM KARINE DE GODOY FRANCO DE TOLEDO e outro
No. ORIG. : 00001169120084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EXTRAVIO DA ENCOMENDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CONTEÚDO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos realiza a atividade de serviço postal, de competência exclusiva da União (CF, art. 21, X), em regime de monopólio, aplicando-se a ela, nessa condição, o disposto no art. 37, §6º, da CF.
2. Configurada, também, na espécie a relação de consumo, a ensejar a responsabilidade do fornecedor (CDC, art. 14), independentemente da ocorrência de culpa.
3. O extravio da encomenda é fato incontroverso, uma vez que a própria ré o reconheceu. Consequentemente, não há dúvidas de que houve falha na prestação do serviço.

4. Para a condenação da ré à indenização integral pela perda da encomenda deve o autor comprovar o conteúdo despachado, sob pena de ser ressarcido apenas do valor das despesas de postagem e da indenização prevista em lei para os casos de extravio de mercadoria sem declaração de conteúdo. Precedente do C. STJ.
5. Assim também, a responsabilidade civil objetiva desonera o autor da prova da existência de culpa, mas não lhe retira o ônus de comprovar a conduta, o dano e o nexo causal. Precedente jurisprudencial.
6. Na hipótese dos autos, muito embora a ré tenha admitido o extravio da encomenda, disponibilizando a indenização administrativa cabível, não houve comprovação do conteúdo do pacote despachado pelo autor nem do dano moral por ele experimentado.
7. Não restou demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).
8. Não tendo se configurado o dano moral nos presentes autos, a conduta ficou caracterizada apenas pela falha na prestação do serviço, fato sobre o qual não pende controvérsia, sendo indevida a indenização requerida, restando prejudicado o exame do recurso adesivo do autor.
9. Apelação provida e recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-76.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BANCO VOLKSWAGEM S/A
ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00011907620084036182 11F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001962-39.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001962-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FASTERTECH INFORMATICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019623920084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. EXTINÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA e o ente público não comprovou a ocorrência de qualquer das hipóteses listadas no art. 135 do CTN, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018648-09.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO : MASSAO DROGARIAS LTDA
ADVOGADO : HARISTEU ALEXANDRO BRAGA DO VALLE e outro
INTERESSADO : KAIZEM DROGARIA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00186480920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de terem ocupado o mesmo imóvel e dedicarem-se ao mesmo ramo comercial.
2. Nesse passo não se pode concluir que a sociedade MASSAO DROGARIA LTDA. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Portanto, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, I, do Código Tributário Nacional.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001067-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARMEN YEGHIA ASDOURIAN e outros
: DAVID SKAF
ADVOGADO : LEVON KISSAJIKIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.26181-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013233-30.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.013233-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VANILDO SOUZA LEAO e outros
: MARIA DONIZETE COELHO DE SOUZA
: MARCIA MARCONDES FERREIRA
: ANGELA CRISTINA ADORNO HAIDAMUS
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : SEBASTIAO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.02.005976-9 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. MEDIDA CAUTELAR *INAUDITA ALTERA PARS*. GARANTIA DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO.

1. No caso vertente, a União Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa, com pedido cautelar de indisponibilidade de bens, em razão da ocorrência de fraude no processo licitatório, na modalidade convite, do Município de Nova Alvorada do Sul-MS, para aquisição de Unidade Móvel de Saúde (UMS), tipo ambulância.
2. A decretação de indisponibilidade de bens é providência cautelar que visa garantir o resultado útil do processo, e, diante da urgência que a justifica, pode ser concedida *inaudita altera pars*.
3. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.
4. Na presente hipótese, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Além disso, há indicação específica na

exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, por certo, serviu de subsídio ao magistrado para a decretação da indisponibilidade dos bens indicados.

5.Nesse sentido, o r. Juízo *a quo* atentou-se aos elementos constantes dos autos, que evidenciam a existência de dano ao patrimônio público, assim como apontam para indícios de que todos os réus têm responsabilidade nos fatos em apuração.

6.A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada a montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, ainda que tais bens tenham sido adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo. Tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade dos agravantes.

7.Na hipótese vertente, evidenciado não só o *fumus boni iuris*, como também o *periculum in mora*, consubstanciado na gravidade dos fatos narrados na inicial, de sorte a assegurar a reparação dos danos ao erário, sob pena de comprometimento do resultado útil da demanda.

8.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013577-

11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013577-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DELVINO COCCHI e outro
	: DIVA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: OFELIA EVANGELISTA DOS SANTOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.21601-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016320-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERSON PINTO DA SILVA e outros
: ANTONIO BERTIN SOBRINHO
: JOSE ESPADA CALADO
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.43619-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027080-02.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.027080-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VANILDO SOUZA LEAO e outros
: MARIA DONIZETE COELHO DE SOUZA
: MARCIA MARCONDES FERREIRA
: ANGELA CRISTINA ADORNO HAIDAMUS
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : SEBASTIAO FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO BALDUINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.02.005976-9 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INÉPCIA DA EXORDIAL NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1.No caso vertente, a União Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa, com pedido cautelar de indisponibilidade de bens, em razão da ocorrência de fraude no processo licitatório, na modalidade convite, do Município de Nova Alvorada do Sul-MS, para aquisição de Unidade Móvel de Saúde (UMS), tipo ambulância.

2.Reconhecida a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da ação civil pública, uma vez que a União Federal é parte que possui interesse jurídico, face à suposta irregularidade originária da execução do convênio nº 2513/2002, SIAFI nº 457151, firmado entre a Municipalidade de Nova Alvorada do Sul/MS e a União Federal/Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde.

3.Inépcia da inicial não configurada, diante da não inclusão no polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, de pessoas reconhecidas pela agravada como partícipes do certame licitatório. A imputação da prática de atos de improbidade administrativa foi direcionada àqueles que tiveram envolvimento direto com o suposto ilícito administrativo, não havendo previsão de litisconsórcio necessário quanto aos terceiros que eventualmente tenham sido favorecidos pelos referidos atos. Nesse sentido, nada impede o ajuizamento de ações em separado, por motivos de conveniência à instrução do feito.

4.A ação de improbidade administrativa é modalidade de ação civil pública, voltada à tutela da probidade e da moralidade administrativas. Logo, a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fundamento na Lei 8.429/92.

5.Legitimidade da agravante, a teor do art. 3º da Lei nº 8.429/92, que se refere expressamente à aplicação da referida lei àqueles que, ainda que não sejam agentes públicos, induzam ou concorram para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.

6.A possibilidade de reparação do dano é da essência da ação de improbidade administrativa e já foi devidamente apreciada nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.013233-1, anteriormente interposto pelos ora agravantes.

7.Na ação de improbidade administrativa, diante da existência de elementos mínimos que sejam, a apontar à prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento o feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.

8.No caso em apreço, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Há também indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, por certo, juntamente com a defesa prévia dos demandados, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial, impondo-se, assim, o prosseguimento do feito.

9.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030700-
22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030700-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS AVESTRUZ LTDA
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.42897-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037344-78.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.037344-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ERCILIO FERREIRA PEDROGA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
: Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.007288-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO FUDNAMENTAL À SAUDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE DE CONTRAPROVA.

- 1.Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada que visava o fornecimento do medicamento LUCENTIS/NOVARTIS.
- 2.Os documentos que acompanharam a inicial, especialmente a declaração médica, demonstram que o agravante é portador de degeneração macular relacionada à idade (DMRI), com membrana neovascular subretiniana em ambos os olhos, para a qual, segundo o Dr. Roberto Paione Gasparini, faz-se necessário tratamento específico de cerca de 01 (um) ano, com 10 (dez) ampolas do medicamento LUCENTIS.
- 3.É inegável que o referido laudo foi produzido unilateralmente, razão pela qual entendo que deve ser produzida contraprova em juízo, por meio da realização de perícia médica que possa indicar se o medicamento prescrito é eficaz e adequado às condições pessoais do agravante, bem como se existem tratamentos alternativos menos dispendiosos.
- 4.Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000844-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00077-8 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022036-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DECARAUTO RETIFICA E AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00168-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, CTN. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO DECLARADA E NÃO ANALISADA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A, CTN. INAPLICABILIDADE. ENCONTRO DE CONTAS. APURAÇÃO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Infere-se que, conquanto o prazo decadencial seja de 5 (cinco) anos, o seu termo inicial pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado (art. 173, I).
2. Harmonizando os dois dispositivos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca do tema, no tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Se houve recolhimento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial inicia-se a partir do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. De outro lado, não havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado, a teor do disposto no art. 173, I, do CTN, pois não haveria o que homologar já que nada foi recolhido.
3. Na hipótese dos autos, os créditos tributários discutidos têm fatos geradores no período de julho a dezembro/1997. Aplicando-se o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, depreende-se a inoccorrência da decadência uma vez que o crédito foi definitivamente constituído em 13/10/2001, com o transcurso de 30 dias da intimação da embargante, via AR, do Processo de Representação nº 1080.001138/2001-15, que não reconheceu a compensação declarada.
4. De acordo com a cópia do Processo Administrativo nº 1080.001138/2001-15 acostado aos autos, muito embora a embargante tenha declarado a compensação do PIS com créditos da própria contribuição reconhecidos em ação

judicial, a Receita Federal não procedeu ao encontro de contas, pois, conforme Parecer Sasit nº 10820/594/2001, a interessada não apresentou documentos que comprovassem o trânsito em julgado da ação ordinária nº 96.00191530.

5.O entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência.

6.No caso vertente, como a ação ordinária nº 96.00191530 foi ajuizada anteriormente à vigência da LC 104 /01 (08/07/1996), inaplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.

7.A Receita Federal deve efetuar o encontro de contas da compensação declarada pela embargante, nos moldes do que restou decidido nos autos da referida ação ordinária, sendo que eventual saldo remanescente apurado deve ser executado mediante CDA substitutiva.

8.Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

9.Apelação provida. Pedido julgado parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e julgar parcialmente procedente o pedido dos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004127-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NOSSA SENHORA AUXILIADORA AGROPASTORIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041277720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ITR. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA 73/2000. ILEGALIDADE.

1. A Lei n.º 9.393/96, em seu artigo 10, *caput*, estabelece que a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independente de prévio procedimento administrativo, como é característico dos impostos sujeitos a lançamento por homologação.

2. Por sua vez, a Instrução Normativa SRF n.º 73/2000 estabelecia que, no momento da entrega da declaração pelo contribuinte, este deveria apresentar Ato Declaratório Ambiental (ADA), protocolizado perante o IBAMA, por meio do qual se comprovaria a dimensão das áreas de preservação permanente e de utilização limitada.

3. A Instrução Normativa SRF n.º 73/2000, que deveria tão somente regulamentar a lei, extrapolou os limites legais ao condicionar a aceitação da DIAC (Documento de informação e Atualização Cadastral do ITR) à apresentação de Ato Declaratório Ambiental.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011139-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011139-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111394520094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019622-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019622-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : APM GLOBAL LOGISTICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOYCE ALVES CAVALCANTI PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00196226420094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, II, CTN. IMPOSSIBILIDADE DE DECISÃO JUDICIAL HOMOLOGATÓRIA DA COMPENSAÇÃO.

- 1.No caso em tela, a matéria discutida é unicamente de direito, sendo que os documentos acostados aos autos são suficientes ao deslinde da questão.
- 2.Destarte, versando a lide sobre matéria eminentemente de direito, não há necessidade de dilação probatória, pelo que a realização da perícia mostra-se totalmente despicienda.
- 3.Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).
- 4.Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003.
- 5.No entanto, no caso em questão, as compensações declaradas pela autora não foram homologadas pela Secretaria da Receita Federal, diante da inexistência de créditos, tendo sido a mesma intimada a, o prazo de 30 dias, efetuar o pagamento, facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, nos termos do art. 74, §§ 7º e 9º, da Lei n.º 9.430/96.
- 6.Conforme documentação acostada aos autos, as manifestações de inconformidade foram consideradas intempestivas, uma vez que a autora foi notificada dos despachos decisórios que não homologaram as compensações em 01/04/2009 e o protocolo das impugnações só se deu em 05/05/2009.
- 7.Ademais, cumpre ressaltar a impossibilidade de decisão judicial tendente a reconhecer a homologação da compensação não reconhecida pela administração tributária, com a extinção definitiva do crédito, nos termos do art. 156, II, do CTN, como pretende a autora.
- 8.O C. STJ já firmou jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos.
- 9.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025612-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025612-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
APELADO : EDITORA EUROPA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00256123620094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. EDITORA. COMÉRCIO DE REVISTAS. INTERNET. FÓRUM DE DISCUSSÕES. RESPONSABILIDADE SOBRE CONTEÚDO HOSPEDADO. DIVULGAÇÃO DE PRODUTO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. MULTA POR INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO SANITÁRIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NÃO ATENDIMENTO. IRRESPONSABILIDADE POR CONTEÚDO ALHEIO.

1.É competência da Anvisa, nos termos do art. 1º, da Lei n.º 9.782/99, exercer as *atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária*, tendo sido a penalidade imposta, *in casu*, em razão de violação do art. 10, V da Lei n.º 6.437/77, que proíbe a *propaganda de produtos sob vigilância sanitária, alimentos e outros, contrariando a legislação sanitária*, bem como do art. 4º, da Resolução Anvisa - RDC n.º 102/2000, que veda o anúncio de medicamentos não registrados pela Anvisa

2.A apelada, cujo objeto é a atividade editorial, presta serviços de comércio de revistas, disponibilizando aos seus leitores, paralelamente, em *site* próprio, fóruns de discussões virtuais, objetivando ampliar a troca de informações entre os leitores de suas publicações acerca de temas tratados nas revistas por ela comercializadas e, muito embora seja responsável pela moderação e retirada de mensagens impertinentes, ofensivas ou ilegais, não há dúvidas de que a exigência por parte da Anvisa de que aquela exerça o controle concomitante e imediato do cumprimento da legislação sanitária sobre todo o conteúdo hospedado em seus *sites* mostra-se destituída de razoabilidade.

3.A apelada, tão logo tomou ciência da publicidade do medicamento no fórum de discussão, providenciou a imediata exclusão da mensagem indevida do ambiente virtual, inferindo-se, pois, que a autuação foi levada a efeito descurando dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e finalidade, que devem orientar os atos administrativos de modo geral, nos termos do previsto no art. 2º, da Lei n.º 9.784/1999, reguladora do processo administrativo em âmbito federal.

4.Inexistindo nos autos comprovação de que a apelada tenha agido com culpa, sob qualquer de suas modalidades, não há que se falar em sua responsabilização por veiculação em fórum de discussão hospedado em seu *site*, cuja ilegalidade não era notória.

5.Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026960-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AILTON BEJA (= ou > de 65 anos) e outros

: ANNIBAL DE MELLO SEIXAS (= ou > de 65 anos)
: CARLOS EDUARDO CAPPELLINI TORLONI (= ou > de 65 anos)
: HARUO ONOSAKI (= ou > de 65 anos)
: HENRIQUE MARQUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: IRINEU RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
: JAIRO MORENO MACIA (= ou > de 60 anos)
: JIRO OZAKI (= ou > de 60 anos)
: JOSE GERALDO PUIG (= ou > de 60 anos)
: JUVENAL COUTINHO LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00269608920094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO.

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

2. No caso em apreço, os autores juntaram aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei n.º 7.713/88.

3. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições dos empregados à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.

4. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 17/12/2009, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 17/12/2004.

5. Determino a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

6. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004868-11.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 1278/2810

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAURINDO SPRICIGO
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048681120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008126-29.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008126-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DSI DROGARIA LTDA
ADVOGADO : TATIANE MIRANDA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
No. ORIG. : 00081262920094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. FARMÁCIA E DROGARIAS. NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
2. Obrigatoriedade da farmácia e drogaria ter um responsável técnico por todo o período de seu funcionamento

(art. 15, da Lei n.º 5.991/73).

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013435-28.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TADEU SERRACHIOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : EUDES SIZENANDO REIS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00134352820094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. TRIBUTÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA FÍSICA. RECEBIMENTO DE VERBAS SALARIAIS ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA.

1. Afastada a alegação da União Federal de inépcia da inicial em razão da ausência de documentos essenciais à propositura da ação, uma vez que a parte autora formulou pedido certo, determinado e inteligível, carreado aos autos documentos idôneos e suficientes a servir de suporte fático da pretensão deduzida em juízo, comprovando tanto o recebimento de valores no âmbito trabalhista, quanto à retenção do tributo em questão, não havendo que se falar em prejuízo à ampla defesa.

2. Inocorrência da coisa julgada, uma vez que a presente demanda não se volta contra o *decisum* do r. Juízo trabalhista que homologou o acordo entre as partes para pagamento das diferenças salariais pretendidas, cingindo-se a controvérsia à incidência do imposto de renda sobre o total dos valores recebidos, em razão da ação judicial trabalhista, questão para a qual é competente a Justiça Federal.

3. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.

4. Embora denominado pelo autor como "adicional de risco", trata-se de adicional de periculosidade. A verba não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se traduz em complementação salarial paga em virtude de determinadas condições que impliquem risco à saúde do trabalhador ou à sua integridade física, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de

renda na fonte, nos termos do art. 43, do CTN.

5.Quanto ao imposto de renda sobre os juros moratórios, a Primeira Seção do E. STJ, nos autos do REsp n.º 1.089.720, pacificou o entendimento no sentido de que a regra geral é a incidência, havendo apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

6.O caso vertente não envolve perda do emprego. De outro lado, a verba recebida pela parte autora se refere a diferenças salariais, em decorrência do não pagamento de adicional de periculosidade e horas extras. Tais valores não possuem caráter indenizatório, ao contrário, têm natureza remuneratória, pois se referem à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte os juros de mora, que, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal.

7.Pedido de condenação em indenização por danos morais rejeitado à míngua de comprovação. Eventual cobrança indevida de tributo, não vexatória, não gera dano moral. Para a recomposição patrimonial basta a repetição do indébito acrescida dos devidos consectários.

8.Apelações improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002144-28.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002144-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MANUTENCAO ELETRICA CAMPINAS LTDA
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO DE MATHEUS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004760-55.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00047605520094036111 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Ocorrência de erro material no v. acórdão embargado, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos tão-somente para determinar que na fundamentação do voto de fls. 108/110v passe a constar a alteração da decisão de fls. 103/103v.
- 2.Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 3.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 4.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 5.Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039315-79.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.039315-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PREFEITURA DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE POA
ADVOGADO : JOSÉ MARQUES NETO e outro
No. ORIG. : 00393157920094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXA DO LIXO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1.O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

2.A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

3.Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua conseqüente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039323-56.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.039323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA SP
ADVOGADO : JOSÉ MARQUES NETO e outro
No. ORIG. : 00393235620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXA DO LIXO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1.O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

2.A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa

Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua conseqüente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044737-35.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO : PREF MUN SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00447373520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044748-64.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044748-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00447486420094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055294-81.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055294-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA e outro
: CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00552948120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INCLUSÃO DO DÉBITO NO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09.

1. Com efeito, verifica-se que a executada manifestou-se pela não inclusão da totalidade dos débitos. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11/2010, estipulou o prazo de 16 de agosto de 2010, para que o optante de modalidade de parcelamento da lei nº 11.941/09 que se manifestou pela não-inclusão da totalidade de seus débitos no

parcelamento, indicasse os débitos a serem parcelados. Conforme comprova extrato do débito a apelante não incluiu a CDA objeto da lide no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. A situação da dívida consta como ativa ajuizada. Sendo assim, há que ser anulada a r. sentença para determinar o prosseguimento do feito.

2.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002985-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002985-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ETORE POLLI e outros
	: GILBERTO AGENOR SAI
	: ELIANA ALVES
	: RAUL GIANFRANCESCO
	: JOSE PEREIRA DE ARAUJO
	: EDNA GASPARINI ULOTT
	: OSVALDO IOTI
	: VASCO ANTONIO CRIVELARO
	: GERALDO BETELLI
	: VALDIR FERNANDO NARDI
	: ADEMIR VANINI
	: ANTENOR VANINI
	: LAERTE VANINI
	: LUIZ CARLOS LEMOS
	: TRANSPORTADORA CAIEIRAS LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 89.00.09095-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008189-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PASSO FIRME FRANCA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro
INTERESSADO : CALCADOS NETTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03024632519924036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037391-
18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CAETANO DE SOUZA SOBRINHO e outros
: CARLOS ALBERTO OLIVA
: LEA CECILIO DINIZ
: CESAR ENEAS CECILIO JUNQUEIRA
: NERVIL MAGRINI
ADVOGADO : MARCIO KAYATT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00316254719924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012813-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012813-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ALTRAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00128132420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. DECRETO Nº 5.164/2004. REDUÇÃO A ZERO DAS ALÍQUOTAS DAS CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE AS RECEITAS FINANCEIRAS AUFERIDAS PELAS PESSOAS JURÍDICAS SUJEITAS À INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC.

- 1.A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
- 2.A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, elevando a alíquota da COFINS para 3% (três por cento).
- 3.Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
- 4.As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
- 5.Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
- 6.No caso em questão, a impetrante alega que recolheu indevidamente e a maior o PIS e a Cofins sobre as receitas financeiras e de variação cambial dos exercícios de 2.002 a 2.006.
- 7.O Decreto nº 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa das referidas contribuições.
- 8.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 9.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 10.No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS e Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
- 11.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
- 12.De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar nº 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
- 13.Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.
14. *In casu*, a presente ação foi ajuizada somente em 16/06/2010, razão pela qual se impõe o reconhecimento da prescrição quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 16/06/2005.
- 15.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.

16. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

17. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DAUAR e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00141808320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembléia geral ocorrida em 30/06/2005, tendo a presente demanda sido ajuizada em 29/06/2010.
2. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.
3. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.
4. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%).
5. O montante da condenação deverá ser apurado em liquidação de sentença ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, que poderá ocorrer em espécie ou ações.
6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembléia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.
7. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 51.033,64 (cinquenta e um mil, trinta e três reais e sessenta e quatro centavos), impõe-se a majoração da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão,

consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

8. Apelação da autora provida e apelação da União, Eletrobrás e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024538-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024538-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTODIO
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00245381020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Não há que se falar em extinção do crédito tributário diante da homologação do lançamento efetuado, como pretende a autora, porquanto, com a reforma das decisões concessivas da ordem em mandado de segurança, que suspendiam a exigibilidade do crédito tributário, a administração tributária apurou e lançou, de ofício, dentro do prazo quinquenal, o saldo do imposto efetivamente devido, desconsiderando as deduções integrais dos gastos com a educação.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009253-59.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EATON LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
No. ORIG. : 00092535920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. CRÉDITO. PRESCRIÇÃO - DECRETO N.º 20.910/32. CABIMENTO. INÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. JUROS.

1. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que objetivam a restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/62.
2. *In casu*, a pretensão é de receber correção monetária e juros incidentes sobre os valores de empréstimo compulsório recolhidos no período de 01.01.87 a 31.12.93.
3. Não estão prescritos os créditos advindos da conversão em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30.06.2005, referente ao período de 1988 a 1993, sobre os quais é devida a correção monetária, bem como os juros remuneratórios.
4. Aplicável o art. 515, § 3.º, do CPC, incluído pela Lei n.º 10.352, de 15 de dezembro de 2001.
5. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.
6. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.
7. Precedente (STJ, Primeira Seção, Embargos de Divergência no Resp n.º 201000309627, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 01/02/2011).
8. O valor apurado deve ser acrescido de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, que se deu anteriormente a 10/01/2003, aplicando-se, portanto, o disposto no Código Civil anterior.
9. Em razão da sucumbência das rés, determino a inversão do ônus da sucumbência.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-36.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005342-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : LUIZ GONZAGA NUNES
ADVOGADO : PAULO DALBINO BOVERIO e outro
No. ORIG. : 00053423620104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTERDIÇÃO DE PESSOA INSCRITA NO CRECI/SP. COMUNICAÇÃO DE INCAPACIDADE POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELO CONSELHO EXEQÜENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Em casos como o presente, a fixação da verba honorária resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação deve arcar com os ônus da sucumbência.

2. Da análise dos autos constato que, muito embora a sentença de interdição tenha sido prolatada em 25.11.2005, com trânsito em julgado em 22.02.2006, a curadora do interditado solicitou o cancelamento da inscrição do mesmo junto ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI/SP, somente em 21.09.2010, ou seja, posteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal.

3. Descabe a condenação da parte exequente na verba honorária uma vez que, diante da inércia da curadora do interditado, viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal que lhe era devido.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005569-17.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005569-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO TAQUARI LEME LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
No. ORIG. : 00055691720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE GASOLINA COMUM FORA DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS VIGENTES. PORTARIA ANP N.º 116/2000. MULTA POR INFRINGÊNCIA AO ART. 3º, XI, DA LEI N.º 9.847/1999. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. Não deve prosperar a alegação de ocorrência da prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei n.º 9.873/99, uma vez que, entre a apresentação da defesa pela apelante, no procedimento administrativo (30/10/2003) e a decisão proferida naquela esfera (29/10/2007), foi proferido despacho saneador (17/12/2004) e apresentadas alegações finais (10/03/2005), não havendo que se falar, portanto, em paralisação do processo administrativo por mais de 3 (três) anos.
2. No caso vertente, foi lavrado, em 22/08/2003, pelo agente fiscal da Agência Nacional do Petróleo (ANP), o auto de infração n.º 109839 (fl. 57), que impôs à apelante multa em razão de adulteração de combustível, haja vista que a gasolina comum posta à disposição dos consumidores não estava em conformidade com as especificações estabelecidas na legislação vigente, situação esta confirmada por meio do boletim de análise n.º 1903, emitido pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT).
3. O fundamento da multa encontra-se no art. 3º, XI, da Lei n.º 9.847/1999, não demonstrando a apelante o alegado abuso em sua fixação, que visa não só a reprimir a conduta que não observou a norma impositiva quanto à obrigatoriedade de respeitar normas técnicas mínimas, como também a desestimular a prática de atos que desrespeitem direitos básicos do consumidor.
4. Mostra-se irrelevante que a apelante tenha agido de boa-fé, uma vez que cabia a esta verificar, no momento da entrega do combustível pelo distribuidor, o teor de qualidade da gasolina comum posta à disposição dos consumidores ou, ao menos, conservar uma amostra do combustível distribuído, a fim de comprovar a culpa exclusiva daquele.
5. Tendo a apelante sido autuada em razão da inobservância de portaria editada em consonância com a Lei n.º 9.847/1999 e não apresentando qualquer alegação consistente a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no auto de infração, mostra-se plenamente hígida a decisão proferida no processo administrativo n.º 48621.001471/2003-13.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001280-23.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001280-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: CERAMICA ARTISTICA MINA LTDA
ADVOGADO	: FIORAVANTE MALAMAN NETO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 00012802320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 1294/2810

4.156/62. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembléia geral ocorrida em 30/06/2005, tendo a presente demanda sido ajuizada em 24/06/2010.
3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.
4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.
5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%).
6. O montante da condenação deverá ser apurado em liquidação de sentença ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, que poderá ocorrer em espécie ou ações.
7. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembléia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.
8. Remessa oficial não conhecida e Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-65.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GMS CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NICOLA TOMMASINI
ADVOGADO : LEONARDO LUIS MORAU e outro
No. ORIG. : 00051056520104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO JUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR. PLENA CIÊNCIA DA ALIENAÇÃO.

1. Como é cediço, o devedor será intimado pessoalmente por mandado, ou carta com aviso de recepção, ou por outro meio idôneo, do dia, hora e local da alienação judicial, nos termos do art. 687, § 5º, do CPC.
2. No caso em apreço, a apelante peticionou nos autos originários em 26/02/2009 (fls. 157/158), juntando a

procuração outorgada ao seu patrono, o que demonstra que tomou ciência de todos os atos processuais até então praticados, e, dentre eles, das datas designadas para a realização dos leilões. Tal fato é devidamente comprovado por meio da petição de fls. 160/161, protocolizada em 03/03/2009, na qual a apelante requereu a sustação do leilão designado para o mesmo dia.

3.O comparecimento espontâneo do devedor nos autos da execução fiscal, antes mesmo da realização dos leilões, supre qualquer nulidade quanto à intimação do devedor, pois demonstra que tinha pleno conhecimento do ato de alienação do bem constrito.

4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002155-

68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002155-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: ALUMBRA PRODUTOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	: MIGUEL CALMON MARATA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00010031520074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003053-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO PINE S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
AGRAVADO : AFFONSO FERNANDES SUNIGA espolio
ADVOGADO : MILTON BERNARDES e outro
REPRESENTANTE : AFONSO SINIGALIA FERNANDES
ADVOGADO : MILTON BERNARDES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro
PARTE RE' : MIGUEL FRANCISCO SAEZ CACERES FILHO e outros
: MAURICIO DE OLIVEIRA PINTERICH
: PAULO PEREIRA DA SILVA
: JOAO PEDRO DE MOURA
: RUBENS ROGERIO DE OLIVEIRA
: MILTON CAMOLESI DE ALMEIDA
: ANISIO SILVA
: JOAQUIM FERNANDES ZUNIGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00000210720034036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DADA EM GARANTIA. OBRIGAÇÃO DESCUMPRIDA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO AGRAVANTE. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE POSTERIOR. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA VÁLIDO.

1.O r. juízo *a quo* não individualizou os imóveis tornados indisponíveis, embora tenha feito referência àqueles constantes em declarações de imposto de renda e outras informações. Entretanto, de acordo com a minuciosa análise realizada pelo *parquet* nos documentos juntados nos autos principais, o imóvel de matrícula nº 18.225, do Cartório de Imóveis de Piraju, não constava daquele rol.

2.A decisão que decretou a indisponibilidade dos bens data do início do ano de 2003. A cédula de crédito bancário, em razão da qual o agravado ofertou a alienação fiduciária em garantia, foi emitida em julho de 2004. Ou seja, se o bem estivesse de fato indisponível, não poderia servir como garantia para o credor.

3.Adotando as mesmas razões e fundamentação expostas pelo Ministério Público Federal em sua manifestação, concluo que sobre o imóvel de matrícula nº 18.225, do Cartório de Imóveis de Piraju, não recaíra a constrição quando da consolidação da propriedade em favor do ora agravante.

4. Ademais, de se ressaltar que a averbação de indisponibilidade somente foi feita na matrícula do imóvel em março de 2007, quase dois anos após aquela referente à consolidação da propriedade em favor do agravante. Diante disso, uma vez que a propriedade do bem não mais pertencia ao agravado, não há razão para que se declare nulo o compromisso de compra e venda firmado entre o agravante e um terceiro.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011180-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011180-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA e outro
: GALVAO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ELEUZA TEREZINHA MANZONI DOS SANTOS LORES e outro
: ROGERIO MANSUR BARATA
ADVOGADO : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
AGRAVADO : JOSEFINA VALLE DE OLIVEIRA PINHA
ADVOGADO : IRINEU DE OLIVEIRA FILHO e outro
AGRAVADO : ARMANDO SCHNEIDER FILHO
ADVOGADO : MARCELO JAIME FERREIRA
AGRAVADO : TERCIO IVAN DE BARROS
ADVOGADO : HUMBERTO SALES BATISTA e outro
AGRAVADO : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : JOSE DIOGO BASTOS NETO e outro
AGRAVADO : PLANORCON PROJETOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA MICHELE MARAZZI LAITANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ASSISTENTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO
No. ORIG. : 00265511620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA NÃO CARACTERIZADA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Preliminarmente, afastado a alegação de litispendência entre a ação principal e a ação civil pública nº 2004.61.00.031521-2. Com efeito, a ação civil pública nº 2004.61.00.031521-2 objetivou precipuamente a anulação do certame e a suspensão da contratação e execução das obras licitadas, que à época encontravam-se em estágio inicial de realização. Segundo manifestação do Ministério Público Federal naqueles autos, não foi possível o aproveitamento da referida ação para a responsabilização dos dirigentes da INFRAERO relacionados à prática dos atos ilícitos, uma vez que a identificação de tais sujeitos somente ocorreu com a elaboração, por parte do Tribunal de Contas da União, de Relatório Preliminar, de caráter técnico, que apontou especificamente os atos que, praticados, resultaram nas ilegalidades existentes no âmbito do certame promovido pela INFRAERO e no contrato dele decorrente, bem como apontou os dirigentes da INFRAERO por eles responsáveis. Assim, foi proposta nova ação civil pública com o objetivo de responsabilizar os dirigentes da INFRAERO pelas supostas irregularidades ocorridas no âmbito da referida licitação e contrato. Portanto, não há litispendência entre as ações, embora seja nítida a identidade entre a causa de pedir presente em ambas as ações, ensejando a aplicação do disposto no art. 105 do Código de Processo Civil.

2. No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em razão da ocorrência de irregularidades durante a reforma de ampliação e modernização do Aeroporto Internacional de Congonhas/São Paulo.

3. Na ação de improbidade administrativa, diante da existência de elementos mínimos que sejam a apontar à prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento do feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão-somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.

4. No caso em apreço, o r. Juízo de origem entendeu pelo prosseguimento do feito, com o recebimento da petição inicial, fundamentando-se no art. 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela MP nº 2.225-45/2001. A decisão que recebe a inicial na ação de improbidade dispensa fundamentação exauriente. Portanto, não é nula a decisão cuja motivação apresenta-se concisa, não havendo ofensa ao art. 93, IX, da CF/88, e ao art. 165 do CPC.

5. A peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Há também indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, por certo, juntamente com a defesa prévia dos demandados, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial.

6. É apta a inicial, a qual, em seu teor, individualiza a conduta de cada um dos envolvidos.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013624-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
SUCEDIDO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 95.00.00501-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. ARTS. 148 E 666, II, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. O documento de fls. 312 é extraído do Diário da Justiça Eletrônico e, portanto, suficiente para aferir a tempestividade do recurso, nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. Filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão interlocutória, como bem ensina Nelson Nery Jr: "*Decisão interlocutória. Cabem embargos de declaração contra decisão interlocutória. Nesse sentido: RT 561/137; JTACivSP 121/59, 74/84, 68/274, 68/142, 66/178; Lex-JTA 120/214.*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

3. Considerando que a decisão de fls. 302, destes autos, é interlocutória, pois foi acolhido o pedido de penhora dos imóveis indicados pela União, bem como a nomeação da pessoa por ela indicada como depositário, cabível a

oposição de embargos de declaração para sanar eventuais obscuridades, omissões e contradições que a parte executada entende existentes. Assim, tendo em vista que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, o presente agravo é tempestivo.

4.O depositário é auxiliar do juízo e a lei autoriza a nomeação de terceiro para tal encargo, no termos dos arts. 148, 666,II, § 1º, do CPC. E, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo.

5.Na hipótese, houve expressa indicação pela Fazenda Nacional para a nomeação do Sr. Nilton Brancallião, matriculado na Jucesp sob o nº 728, para assumir o encargo de depositário dos bens (imóveis matriculados sob o nºs 12.666 e 3.467, do CRI de Mauá), o que foi acolhido pelo d. magistrado de origem.

6.Nada obsta que o magistrado nomeie depositário de sua confiança para exercer o encargo, com amparo na legislação processual civil. Ademais, a agravante não logrou demonstrar a existência de prejuízos decorrentes de referida nomeação de terceiro para o encargo de depositário.

7.Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016341-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AFONSO FERNANDES SUNIGA espolio
ADVOGADO : MILTON BERNARDES e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00000210720034036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VALORES REFERENTES A RESSARCIMENTO POR SEGURO-SAÚDE. HIPÓTESE DE IMPENHORABILIDADE AFASTADA. ABRANGÊNCIA DA ORDEM DE BLOQUEIO.

1.Ao analisar o pedido liminar, o r. juízo *a quo* determinou "(...) a indisponibilidade e seqüestro dos bens dos requeridos, consistentes em imóveis, direitos de quotas de empresas, bem como dinheiro depositado em conta-corrente, conta-poupança e aplicações financeiras de qualquer natureza, nas respectivas instituições financeiras (...)".A sentença confirmou os efeitos da liminar, julgando procedente o pedido de indisponibilidade e seqüestro de bens. O feito principal encontra-se em fase de apelação.

2.A ação civil pública de improbidade administrativa foi julgada parcialmente procedente em primeira instância, condenando o requerido pelos atos que lhe foram imputados. O feito se encontra pendente de julgamento em segunda instância.

3. O art. 649 do Código de Processo Civil prevê apenas a impenhorabilidade do seguro de vida; não há referência legal, no mesmo sentido, acerca do seguro-saúde. Não procede a equiparação da indenização recebida de seguro de vida com os valores pagos por seguro-saúde, como pretende o agravante. No primeiro caso, a indenização não é paga ao próprio beneficiário ou a seus herdeiros e, sim, a terceiro por ele indicado, daí a sua impenhorabilidade; o reembolso de seguro-saúde, por seu turno, é pago ao beneficiário ou a seus herdeiros, como ocorreu no caso em

análise.

4.A decisão que determinou o bloqueio de bens fez referência à declaração de Imposto de Renda ano-base 2001 dos requeridos. Entretanto, tal documento foi tomado pelo r. juízo *a quo* tão somente como referência para a verificação dos bens de propriedade dos requeridos, e não deve servir como limitadora ao bloqueio pleiteado. Portanto, os valores que o agravante pretende ver desbloqueados estão abrangidos pela ordem de indisponibilidade.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035100-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035100-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE LTDA
	: TICAR IND/ DE FERRAMENTAS DE CORTE LTDA
	: MOOG DO BRASIL CONTROLES LTDA
	: SERED INDL/ S/A
	: INTERFIBRA COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	: TEREZINHA PEREIRA DOS ANJOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	: GALVANI ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
	: GALVANI S/A
	: GALVANI FERTILIZANTES LTDA
	: GALVANI ARMAZENS GERAIS LTDA
	: ELMAR PRODUTOS METALURGICOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00177926419894036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS INICIADA EM NOME DAS EMPRESAS. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO EM NOME DA ADVOGADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. As agravantes têm interesse recursal, na medida em que formularam o pedido de expedição do Ofício Requisitório em favor de seu patrono, nos autos originários, o que foi indeferido pelo r. Juízo *a quo*, ensejando a interposição do presente recurso.

2.A análise dos autos indica que o feito originário transitou em julgado, encontrando-se em fase de execução de sentença. As agravantes (autoras) iniciaram a execução dos honorários e apresentaram os cálculos para o pagamento de tal verba, sendo a União citada, nos termos do art. 730, do CPC, concordando com os valores apresentados. Posteriormente, as agravantes atravessaram petição requerendo a expedição do Ofício Requisitório em nome da advogada Terezinha Pereira dos Anjos.

3. Em que pese o direito autônomo do advogado de executar os honorários, na hipótese em tela, a execução iniciou-se em nome da parte autora e não em nome do advogado, por opção deste, não cabendo tal aditamento neste momento processual, mostrando-se correto o *decisum* impugnado.

4.º Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003404-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003404-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAC LEE AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00061-5 A Vr AVARE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CRÉDITO RURAL. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL DE 20%.

1. Muito embora a embargante insurja-se especificamente contra o título oriundo do negócio jurídico corporificado em cédula de crédito rural, os embargos dizem respeito a todas as certidões em dívida ativa, ao passo que a alegação de excesso de penhora remonta ao total dos títulos executivos extrajudiciais.

2. O excesso da penhora é incidente que deve ser suscitado na própria execução fiscal, e não nos embargos.

3. A transformação da dívida civil em dívida ativa tem respaldo no § 2º da Lei nº 4.320/1964, que expressamente permite o enquadramento como dívida ativa não-tributária de quaisquer créditos decorrentes de obrigações de contratos em geral.

4. Trata-se de renegociação de financiamento rural fundada em Lei, cuja alocação de recursos se deu por conta do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.138/1995). A própria Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, já previa o recebimento por parte da União dos créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional (art. 2º).

5. A mora decorre do transcurso do prazo para o pagamento da obrigação em seu vencimento. Da análise da certidão de dívida ativa, verifica-se que a constituição do crédito não tributário deu-se pela notificação, via edital, em 13/09/2005.

6. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038913-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA IZABEL LUCAREZI espolio
ADVOGADO : FLAVIA JULIANA DE ALMEIDA GODOI
REPRESENTANTE : ENEIAS MARTINS
INTERESSADO : TRANSFORMIUM VEICULOS ESPECIAIS LTDA
No. ORIG. : 09.00.00059-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, a falecida Maria Izabel Lucarezi ocupou o cargo de sócia-gerente da empresa TRANSFORMIUM VEÍCULOS ESPECIAIS LTDA., no período da ocorrência dos fatos geradores do tributo tendo se retirado da empresa em 01/06/1992 antes da ocorrência da dissolução irregular da empresa.

5. Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a ilegitimidade da Sra. MARIA IZABEL para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por haver se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

6. Precedentes do C. STJ: 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012; 1ª Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012.

7. No tocante à verba honorária devida pela apelante, considerando-se que o valor atribuído à causa correspondia a R\$ 51.368,96 (cinquenta e um mil, trezentos e sessenta e oito reais e noventa e seis centavos), mantenho-a no

patamar de 10% sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa os R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005022-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005022-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050226720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO AMPARADA EM DECISÃO JUDICIAL E DECLARADA EM DCTF. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO E EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 150, § 4º C/C ART. 156, VII, CTN. ART. 170-A, CTN. INAPLICABILIDADE.

1. *In casu*, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, a autora, amparada pela sentença concessiva da ordem prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.059357-3, efetuou a compensação, mediante declaração, de créditos de PIS, decorrentes do recolhimento a maior com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88, com débito de Cofins, período de apuração novembro/2000, cuja DCTF foi entregue em 15/02/2001.

2. Somente em 16/03/2011 a autora recebeu aviso de cobrança referente ao débito compensado, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.11.001869-93, cujo ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 29/11/2011.

3. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal.

4. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

5. No caso vertente, como houve o recolhimento antecipado do tributo, via compensação declarada em DCTF, e diante do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos sem que a Fazenda Pública tivesse procedido ao lançamento de ofício, ocorreu, na hipótese, a homologação tácita da compensação, com a extinção definitiva do crédito tributário, a teor do art. 150, § 4º, c/c o art. 156, VII, do CTN. Precedentes do STJ.

6. O entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência.

7. No caso em questão, como o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.059357-3 foi impetrado antes da vigência da LC 104/01 (16/12/1999), inaplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A, do CTN.

8. Resta prejudicada a alegação de compensação indevida, tendo em vista a homologação tácita da compensação, na forma do art. 150, § 4º, do CTN.

9. Com efeito, com a reforma da r. sentença que autorizou a compensação do PIS com tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal e, a partir da publicação do v. acórdão em 09/08/2002, cabia à Fazenda Pública, dentro do prazo quinquenal, rejeitar a compensação declarada e lançar o crédito tributário, como assim não procedeu, considera-se homologado o lançamento efetuado pela autora e definitivamente extinto o crédito tributário.

10. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007522-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007522-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO SEBASTIAO PIERONI e outros
: RICARDO GARCIA
: VALMOCI PINTO DE OLIVEIRA
: WALTERNEI APARECIDO PIZII
: CARLOS COSTA FILHO
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
No. ORIG. : 00075220920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO.

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

2. No caso em apreço, os autores juntaram aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei n.º 7.713/88.

3. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições dos empregados à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.

4. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 10/05/2011, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 10/05/2006.

5. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos

nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correta, portanto, a aplicação da Resolução n.º 134 de 21/12//2010, do Conselho da Justiça Federal.

6. Determinada a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010378-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
No. ORIG. : 00103784320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 14, § 1º, LEI 12.016/09. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 14, § 1º, Lei nº 12.016/09.

2. A interpretação que deve ser feita é no sentido de que os débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa podem ser desmembrados para fins de inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

3. O desmembramento dos débitos faz com que a CDA também seja cindida, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos que serão incluídos no parcelamento e com o prosseguimento da eventual execução quanto aos débitos não parcelados.

4. Precedentes das Cortes Regionais.

5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010523-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010523-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PALMIRO RAMOS FILIPPINI JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE RANGEL RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105230220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPLEMENTO DA CONDIÇÃO.

1. Não deve ser concedida a ordem para garantir o direito do impetrante à isenção do imposto de renda prevista pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76, incidente sobre a transferência de suas cotas de participação, porquanto não implementada, durante sua vigência, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária em seu patrimônio pelo prazo de 5 (cinco) anos entre a aquisição das 80 mil cotas de participação da empresa em 30/09/1987 e a vigência da Lei n.º 7.713/88, em janeiro de 1989.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012160-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012160-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA e filia(l)(is)
: AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00121608520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MATRIZ E FILIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. LEIS N.º 10.637/2002 E N.º 10.833/2003. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.No que diz respeito à matéria preliminar, diferentemente do que sustentou o r. Juízo *a quo*, no caso vertente, a demanda não foi ajuizada pela matriz tutelando direito próprio e direito das filiais. Na verdade, a demanda foi ajuizada em litisconsórcio ativo facultativo pela matriz e pelas filiais, cada uma delas postulando direito próprio.
- 2.Embora os estabelecimentos da matriz e das filiais tenham a mesma personalidade jurídica, eles são considerados, **para fins fiscais**, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para estar em Juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente.
- 3.Impende salientar que o tratamento tributário autônomo não significa que cada filial deverá juntar instrumento de mandato aos autos, tendo em vista que, para fins exclusivamente processuais, trata-se de uma pessoa jurídica única.
- 4.Além disso, conforme se infere das cópias do ato constitutivo da sociedade autora, a criação de todas as filiais está consolidada no bojo do mesmo contrato social, sendo que os poderes de administração foram outorgados de maneira genérica aos sócios, sem especificação de matriz ou de filial em si considerada. Daí a razoável interpretação de que, do ponto de vista processual, a procuração outorgada pela sociedade, devidamente representada, estende seus efeitos tanto à matriz quanto às filiais que figuraram como autoras na exordial.
- 5.A demonstração do recolhimento do tributo por cada filial não é questão afeta à legitimidade, enquanto condição da ação, para postular a declaração de que determinada receita não compõe a base de cálculo da PIS/COFINS. Referida questão será relevante para, em um segundo momento, aferir o direito à repetição de eventual indébito.
- 6.Reconhecida a legitimidade ativa *ad causam* tanto da matriz quanto das filiais.
- 7.O Programa de Integração Social (PIS), criado pela Lei Complementar n.º 07/70, e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.
- 8.O conceito de faturamento para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, tendo as Leis Complementares n.ºs 07/70 e 70/91 adotado o consagrado na legislação comercial e que o identifica com a receita bruta de venda de mercadorias e serviços.
- 9.As Medidas Provisórias n.ºs 66/02 e 135/03, posteriormente convertidas nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas do PIS e da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, autorizando exclusões e permitindo deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo dos tributos em questão.
- 10.Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.
- 11.Portanto, somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária, o que não é o caso da taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito, valor este, como consabido, já incluso nos custos operacionais do negócio.
- 12.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014300-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014300-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDSEF SP SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO
FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : LUCILA MARIA FRANCA LABINAS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143009220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Agência Nacional de Transporte Terrestre figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do CTN. A controvérsia cinge-se à isenção do imposto de renda sobre o adicional de 1/3 de férias, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 17/08/2011 e os recolhimentos indevidos a título de Imposto de Renda datam a partir de 2001, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal.
4. Correta, portanto, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
5. Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 32.969,28 (trinta e dois mil, novecentos e sessenta e nove reais e vinte e oito centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020187-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020187-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NATALIA MACEDO ARANTES
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00201875720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPORTAÇÃO. VEÍCULO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. ORIGEM E DISPONIBILIDADE DE RECURSOS. NÃO COMPROVAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. LEGALIDADE. DANO AO ERÁRIO. ART. 23, DECRETO-LEI N.º 1.455/76.

1. Não conhecido o agravo retido, uma vez que a União Federal deixou de reiterá-lo expressamente na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Em Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, foram apuradas as ocorrências das infrações de interposição fraudulenta na importação e falsificação ou adulteração de documento, ambas puníveis com a infração da pena de perdimento, nos termos do Relatório do Auto de Infração nº 0817900/09019/11.
3. Há previsão legal nos artigos 95, IV e 96, II, do Decreto-Lei n.º 37/66 e no art. 23, do Decreto-Lei n.º 1.455/76 para a aplicação da pena de perdimento nos casos em que a infração cometida quando da importação configura dano ao erário.
4. Conforme se denota do auto de infração n.º 0817900/09019/11, a apelante firmou contrato de câmbio em 11 de janeiro de 2011 com recursos depositados por terceiro em sua conta corrente naquela mesma data e, a fim de justificar o aludido depósito, a disponibilidade de recursos financeiros próprios e corroborar a regularidade da operação, apresentou à Receita Federal do Brasil uma cópia autenticada de contrato de compra e venda de veículo automotor datado de 21/10/2010, cujas autenticações de reconhecimento de firmas revelaram-se falsas durante a ação fiscal, haja vista que os contraentes nem sequer possuíam firma reconhecida no cartório indicado.
5. Restando impossível à administração fiscal identificar quem seria o real adquirente do veículo importado, não há que se falar que o simples pagamento dos tributos devidos afastaria a hipótese de dano ao erário.
6. Uma vez que o conjunto probatório produzido pela apelante foi incapaz de infirmar as ocorrências das infrações apontadas, não há como se abrir espaço para a liberação do veículo importado.
7. Agravo retido não conhecido e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2011.61.00.020973-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NAIR SANCHES NOGUEIRA LEITE
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209730420114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VERBA RECEBIDA POR EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. JUROS MORATÓRIOS. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N.º 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. Inocorrência da coisa julgada, uma vez que a presente demanda não se volta contra o *decisum* do r. Juízo trabalhista que homologou o acordo entre as partes para pagamento das diferenças salariais pretendidas, cingindo-se a controvérsia à incidência do imposto de renda sobre o total dos valores recebidos, em razão da ação judicial trabalhista, questão para a qual é competente a Justiça Federal.
2. Afastada, igualmente, a alegação de prescrição do direito da parte autora de pleitear a restituição dos valores em questão, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 11/11/2011, ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco) anos do término do ano-calendário em que ocorreu a retenção do Imposto de Renda referente ao recebimento dos valores decorrentes de sentença trabalhista (2006).
3. O imposto de renda só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho, do entrosamento de ambos ou sobre os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda, pressupondo, sempre, um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.
4. É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores em questão não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.
5. Dessa forma, o cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
6. Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
7. A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.
8. Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012), inferindo-se, do novo entendimento, que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aquí o acessório segue o principal).
9. No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.
10. Quanto à dedução das despesas efetuadas com a ação judicial, é de se lembrar que o art. 12, da Lei n.º

7.713/88, assim como o art. 56, parágrafo único, do Decreto n.º 3.000/99, expressamente se referem à possibilidade de dedução das despesas, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização, razão pela qual os valores pagos pelo contribuinte, a título de honorários advocatícios e despesas judiciais, podem ser diminuídos dos rendimentos tributáveis, no caso de valores recebidos acumuladamente, desde que não tenham sido ressarcidos ou indenizados sob qualquer forma.

11. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009958-29.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009958-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VENETUR TURISMO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ADATI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099582920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Pela sistemática vigente são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
2. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-53.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000683-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PETROLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADO : CARLA PAIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00006835320114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA IMPORTADA. ITÁLIA. NAVIO DE BANDEIRA ESTRANGEIRA. DECRETO-LEI N.º 666/69. REGIME EX-TARIFÁRIO. RESOLUÇÃO CAMEX N.º 22/2009. CERTIFICADO DE LIBERAÇÃO DE CARGA PRESCRITA (CLCP). AUSÊNCIA. RESOLUÇÕES ANTAQ N.º 195/04 E N.º 493/05. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO. NÃO-CUMPRIMENTO. BENEFÍCIO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1.A questão central cinge-se em saber se a apelante pode se beneficiar do regime fiscal ex-tarifário previsto na Resolução CAMEX n.º 22/2009, embora tenha importado mercadoria de origem italiana, por meio de embarcação de Antígua e Barbuda, sem o Certificado de Liberação de Carga Prescrita (CLCP), nos moldes do exigido pelas Resoluções ANTAQ n.º 195/04 e n.º 493/05, as quais regulamentaram o Decreto-Lei n.º 666/69.

2.Acerca dos requisitos legais para a concessão do benefício tributário ex-tarifário, o Decreto-Lei n.º 666/69 determina que *será feito, obrigatoriamente, em navios de bandeira brasileira, respeitado o princípio da reciprocidade, o transporte de mercadorias importadas por qualquer Órgão da administração pública federal, bem como que as cargas de importação ou exportação, vinculadas obrigatoriamente ao transporte em navios de bandeira brasileira, poderão ser liberadas em favor da bandeira do país exportador ou importador, ponderadamente até 50% de seu total, desde que a legislação do país comprador ou vendedor conceda, pelo menos, igual tratamento em relação aos navios de bandeira brasileira.*

3.Tendo em vista a edição do Decreto-Lei supracitado e visando a regular o procedimento para o transporte de mercadorias importadas por embarcações de bandeira estrangeira, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) editou as Resoluções n.º 195/04 e n.º 493/05, sendo atribuição desta autarquia federal a expedição do Certificado de Liberação de Carga Prescrita (CLCP), documento que formaliza a liberação do transporte de carga prescrita por empresa de navegação estrangeira.

4.O Decreto-Lei n.º 666/69 foi recepcionado pela atual Constituição da República, estando plenamente vigente, devendo ser aplicado conjuntamente com as resoluções expedidas, não havendo que se falar em qualquer incompatibilidade com a nova ordem constitucional.

5.Não há como prosperar a alegação de que as disposições do Decreto-Lei n.º 666/69 não seriam aplicáveis em razão da Itália, país de origem das cargas transportadas, não estabelecer quaisquer medidas protetivas ou incentivos governamentais no tocante à sua política externa de importação, uma vez que, após ser instada a se manifestar acerca das provas que pretendia produzir, a apelante não acostou aos autos qualquer documento capaz de corroborar a sua afirmação de que a Itália não possui medidas protetivas quanto ao transporte de mercadorias importadas.

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006158-87.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ISERN e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARCIA ALONSO MASANO
ADVOGADO : RAFAEL PAVAN e outro
No. ORIG. : 00061588720114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. TRASTUZUMABE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E MUNICÍPIO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. ESSENCIALIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO.

- 1.Há de se focar os presentes recursos sob o ângulo da necessidade de prover a apelada com medicamento imprescindível à preservação de sua vida. Assim, a demanda em questão versa sobre o direito fundamental à vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida. O direito à vida está assegurado, como inalienável, logo no *caput*, do art. 5º, da *Lex Major*. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação.
- 2.Sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mormente no que tange ao seu financiamento, tendo todas legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.
- 3.Restando comprovada a essencialidade do medicamento pleiteado, conforme atestado em relatório apresentado pelo médico do próprio Serviço de Oncologia da Santa Casa de Misericórdia de Santos, em 08 de junho de 2011, a recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela apelada implica desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, à vida, razão pela qual se mostra como intolerável omissão, mormente em um Estado Democrático de Direito.
- 4.Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2011.61.05.004825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RENNER SAYERLACK S/A
ADVOGADO : MAURIVAN BOTTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00048259720114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2011.61.09.011410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AILAHTAN BRASIL CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00114105620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. INCLUSÃO DE PARCELAMENTOS ANTERIORES. FALTA DE OPÇÃO. INTENÇÃO COMPROVADA PELA DESISTÊNCIA EXPRESSA DO REFIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA

PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA E TELEOLÓGICA DA LEI 11.941/2009.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.
2. No âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como também prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas da RFB e da PGFN.
3. No caso em apreço, a impetrante optou pelo parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente (art. 1º) - Débitos Previdenciários e Demais Débitos, perante a PGFN e a RFB, mas não fez a opção pelo parcelamento de programas anteriores.
4. Ocorre que, muito embora a impetrante não tenha agido com a diligência necessária, atentando-se para os comandos legais e das sucessivas portarias conjuntas, há que prevalecer o fato de a mesma ter desistido expressamente do Programa de Recuperação Fiscal de que trata a Lei nº 9.964/00 - Refis, perante a PGFN e a SRFB, através do próprio programa disponibilizado pelos órgãos para fins de consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/09, o que demonstra sua real intenção de aderir ao parcelamento também em relação a esses valores, bem como sua boa-fé em desistir do Refis, pois a desistência deu-se de forma irrevogável e irretratável, conforme se depreende do recibo acostado à fl. 46.
5. Com efeito, a despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade.
6. Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 11.941/09, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a PGFN e SRF, inclusive com saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no Parcelamento Especial - PAES, no Parcelamento Excepcional - PAEX e em outros parcelamentos, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo em que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.
7. Deve-se reconhecer a real intenção de a impetrante incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, em especial o saldo remanescente do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, de modo que as autoridades impetradas devem viabilizar tal procedimento, com o regular prosseguimento do parcelamento.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010319-95.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010319-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECHMEDICAL IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO COSTA e outro
No. ORIG. : 00103199520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA ENTRE BENS DECLARADOS E BENS IMPORTADOS. PENA DE PERDIMENTO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. ART. 105, XII, DO DECRETO-LEI N.º 37/1966, C/C O ART. 23, IV, DO DECRETO-LEI N.º 1.455/1976. DANO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.A pena de perdimento de bens está prevista no art. 5º, XLVI, "b", da Constituição da República e se aplica nos casos de importação irregular de mercadorias, nos termos do art. 105, XII, do Decreto-Lei n.º 37/1966, c/c o art. 23, IV, do Decreto-Lei n.º 1.455/1976.
- 2.Muito embora a parte autora, ora apelada, tenha declarado a importação de catálogos técnicos médicos, posteriormente, foi constatado equívoco nas informações prestadas pelo remetente da carga, fato que teria gerado a divergência entre as mercadorias declaradas e as efetivamente importadas, culminando com a lavratura do auto de infração e o termo de apreensão e guarda fiscal n.º 0817600/00006/10, com fulcro no art. 105, XII, do Decreto-Lei n.º 37/66 e art. 23, IV e § 1º, do Decreto-Lei n.º 1.455/76.
- 3.A interpretação e aplicação das normas em comento merecem ser feitas à luz da sistemática legal que rege a atividade do comércio exterior no território nacional. Isto porque o incremento tanto nas importações quanto nas exportações determinou o aprimoramento das formas de controle aduaneiro, os quais não de ser considerados para o fim de propiciar o entendimento adequado dos preceitos do Decreto-Lei n.º 37/66.
- 4.Por meio de artifício doloso utilizado pelo importador, para caracterizar a falsa declaração de conteúdo, não se visa somente à redução no valor dos tributos que por natureza despontam por força do fato gerador da importação, mas se intenta efetivamente burlar o controle aduaneiro, subtraindo do fisco a possibilidade de exercer a fiscalização, incorrendo em dano ao erário e em prejuízo aos interesses nacionais, decorrentes do dolo e da má-fé do importador.
- 5.Contudo, no caso em apreço, não ocorreu a "falsa declaração de conteúdo", tendo em vista o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138, do CTN, hipótese de exclusão da responsabilidade por infrações cujo propósito é eximir o infrator de penalidades.
- 6.O processo administrativo relativo à cominação da pena de perdimento de bens se iniciou com o pedido formulado pela própria interessada em 06/04/2010, visando à regularização da situação de importação, por meio de denúncia espontânea, diante de equívoco no desembaraço aduaneiro.
- 7.Por sua vez, como bem aduzido pelo r. Juízo *a quo* à fl. 62, consta *Declaração assinada por S.H. Medical Corp. segundo a qual teria havido erro no embarque, solicitando a devolução da mercadoria. Tal declaração data de 18 de março de 2010. O extrato do sistema MANTRA à fl. 64 demonstra que o registro da Declaração de Importação n.º 10/0424506-0 se deu em 16/03/2010, sendo que até 19/05/2010 nenhum andamento foi dado à liberação das mercadorias.*
- 8.Inexistindo dano ao erário, descaracterizada a existência de má-fé por parte da empresa importadora e diante das circunstâncias específicas do caso em análise, mostra-se descabida a aplicação da pena de perdimento dos bens.
- 9.No tocante aos honorários advocatícios, considerando que o valor da causa perfaz R\$ 247.759,88, impõe-se a redução da verba honorária para R\$ 20.000,00, conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condizente com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- 10.Apelação improvida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-96.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000450-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 1317/2810

APELANTE : INSTITUCAO EDUCACIONAL ATIBAIENSE LTDA
ADVOGADO : RENATA MARIA RAMOS NAKAGIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : HERRANA MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : KATIA SHIMOHARA e outro
No. ORIG. : 00004509620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROUNI. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. LEI N.º 11.096/05. BOLSA DE ESTUDO. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR. DIVERGÊNCIA NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS. CULPA EXCLUSIVA DA ESTUDANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Afastada a alegação preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pela União Federal, haja vista que, muito embora a responsável pela análise dos documentos apresentados sob a luz dos requisitos exigidos legalmente seja a instituição privada de ensino, a instituidora do programa em comento é a União, sob a gestão do Ministério da Educação (MEC).

2. Considerando o dever do Estado de garantir o acesso ao ensino, nos termos do art. 205, da Constituição da República e sendo o programa federal é a União parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

3. O ProUni, instituído pela Lei n.º 11.096/2005, objetiva conceder bolsas de estudo parciais ou integrais em instituições privadas de ensino superior a estudantes de baixa renda que comprovem preencher os requisitos legais.

4. Nos termos do disposto no art. 1º, § 1º, do dispositivo supracitado, será concedida bolsa de estudos integral *a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio)*, admitindo-se que a própria instituição de ensino superior, segundo critérios próprios, afira as informações prestadas pelo candidato, o qual responde pela veracidade e autenticidade do que alega.

5. No caso concreto, houve culpa exclusiva da apelada ao prestar informações inverídicas quanto à sua renda familiar, o que levou ao indeferimento de seu pedido, uma vez que, no momento em que pleiteou a bolsa perante a instituição de ensino, em 28/01/11, a apelante informou que o grupo familiar a que pertencia era integrado de tão somente três pessoas: seu pai, com renda mensal correspondente a R\$ 1.000,00, sua mãe, com renda mensal de R\$ 800,00, bem como por ela própria, a qual não possuía qualquer renda.

6. Não obstante, aos presentes autos foram acostados documentos que comprovam que a renda bruta mensal do grupo familiar perfaz o total de R\$ 2.691,01, bem como a informação de que a este deveria ser acrescida ainda a sua irmã, menor de idade.

7. Não apresentadas as referidas informações no tempo oportuno, não há como garantir o direito pleiteado pela via judicial, devendo a apelada, caso ainda remanesça interesse na participação no programa, renovar o seu pedido no âmbito administrativo com informações fidedignas da realidade de seu grupo familiar.

8. Sem condenação em honorários advocatícios, porquanto ser a parte autora, ora apelada, beneficiária da Justiça Gratuita.

9. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e, por maioria, deixar de condenar em honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-27.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INSTITUTO EURO LATINO AMERICANO DE CULTURA E TECNOLOGIA
ADVOGADO : EDUARDO HIROSHI IGUTI e outro
No. ORIG. : 00000072720114036130 Vt OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI 9.532/97. PAGAMENTO À VISTA. DEMONSTRAÇÃO DE NÃO SUBSISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. BAIXA DO ARROLAMENTO. POSSIBILIDADE.

1.Rejeitada a preliminar de não conhecimento da apelação. Embora de maneira sucinta, a apelante se insurge contra a concessão da ordem sob o argumento de que baixa do arrolamento somente seria possível após a consolidação dos débitos, nos termos da Lei 11.941/09, após o quê seria possível verificar a extinção ou não das dívidas. Tal argumentação não está dissociada dos fundamentos da sentença (CPC, art. 514, II), razão pela qual o recurso merece conhecimento.

2.Segundo consta dos autos, os débitos que ensejaram o arrolamento dos bens do impetrante eram de R\$ 686.468,81 (IRPJ) e R\$ 158.961,54 (CSLL). Com advento da Lei 11.941/09, o impetrante optou pela quitação à vista dos débitos, recolhendo o valor de R\$ 506.807,35 (guia de fl. 96), e utilizando prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas para a liquidação dos juros e multa.

3.Muito embora somente seja possível aferir a integral quitação dos débitos após a consolidação, sobretudo no tocante ao aproveitamento de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, restou suficientemente demonstrado que o pagamento de parte do débito à vista, mediante guia de recolhimento, reduziu-o para patamar inferior a R\$ 500.000,00, circunstância que permite o levantamento do arrolamento de bens.

4.Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012443-18.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EURIPEDES CESTARE e outro
APELADO : BRADESCO FUNDO DE INVESTIMENTO EM COTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO EM ACOES

ADVOGADO : DILSON CAMPOS RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00124431820114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO. ALEGAÇÃO DE ERRO. ÔNUS PROBATÓRIO. PROVA INSUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mera alegação de erro no preenchimento da DARF, seja no tocante aos valores recolhidos ou no tocante aos códigos utilizados, não é suficiente para afastar a comprovação de liquidação.
2. O ônus probatório cabia à embargada, que deveria e poderia tê-lo feito por meio de prova documental.
3. Inexistência de prova. Meras alegações, desacompanhadas de quaisquer peças ou documentos, são insuficientes a ensejar a providência requerida no presente recurso.
4. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC, é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. Assim, diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, mantida a sentença proferida em primeira instância.
5. Correta a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios, visto que fixados de acordo com o disposto no art. 20, §3º e §4º, do CPC e em consonância com o entendimento desta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007729-82.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077298220114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007762-72.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077627220114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071964-29.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MIRIAM DINAH EXELRUD
No. ORIG. : 00719642920114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR.

1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias.

2.Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição. A lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

3.O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação. Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

4.Não prospera a tese de inconstitucionalidade formal. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

5.A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis. Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

6.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

7.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

8.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

9.*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 07.12.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades.

10.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012700-66.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012700-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PROJETO ACAO EM VIDA
ADVOGADO : GERALDO TADEU DE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00076356920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ACORDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE

1.O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.

2.Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

4.No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução, bem como da inexistência de garantia da demanda executiva.

5.A agravante se limita a argumentar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução de título extrajudicial; que o título encontra-se eivado de nulidades, diante da ausência de motivação da decisão e a ocorrência de cerceamento de defesa; que não possui recursos para garantir o Juízo.

6.Ademais, conforme observou o MM. Juiz a quo, por ocasião da prolação da decisão ora agravada, até o presente momento o juízo da execução não se encontra garantido.

7.Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026020-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026020-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE HENRIQUE VALENCIO

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE VALENCIO e outro
INTERESSADO : MONICA REGINA DEMETRIA GIUDICE VALENCIO
ADVOGADO : MONICA REGINA DEMETRIA G VALENCIO e outro
INTERESSADO : O PANO E ARTE ATELLIER DE COSTURA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320428820054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026605-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HELIO JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO BALDUINO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE' : LEONIDAS FERREIRA DO ESPIRITO SANTO e outros
: ROBERTO APARECIDO DO AMARAL
: DIRCE BRANCO DE ANDRADE
: DIRCE B DE ANDRADE -ME
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO -ME
: JERUZA APARECIDA DE ANDRADE
: J A ANDRADE MERCADO CENTRAL -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055677920124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. GARANTIA DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO.

1.O Ministério Público Federal ajuizou medida cautelar incidentalmente à ação civil pública nº 0007409-31.2011.403.6108, em face das agravantes e demais réus, visando assegurar a indisponibilidade de bens dos réus como meio de garantir o necessário para o ressarcimento ao Erário dos danos causados pela possível realização de licitação de modo ilícito, na qual foram utilizados recursos repassados pelo FNDE ao Município de Paulistânia para aquisição de merenda escolar.

2.A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.

3.Na presente hipótese, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Além disso, há indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, por certo, serviu de subsídio ao magistrado para a decretação da indisponibilidade dos bens indicados.

4.Nesse sentido, o r. Juízo *a quo* atentou-se aos elementos constantes dos autos, que evidenciam a existência de dano ao patrimônio público, assim como apontam para indícios de que todos os réus têm responsabilidade nos fatos em apuração.

5.A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada a montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, ainda que tais bens tenham sido adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo. Tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade dos agravantes.

6.E, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.

7.Na hipótese vertente, evidenciado não só o *fumus boni iuris*, como também o *periculum in mora*, consubstanciado na gravidade dos fatos narrados na inicial, de sorte a assegurar a reparação dos danos ao erário, sob pena de comprometimento do resultado útil da demanda.

9.Todavia, deve ser afastado o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria, desde que devidamente comprovados os respectivos recebimentos nos autos originários.

8.É inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

9.Dessa maneira, o agravante deve permanecer no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a eles imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público; contudo, eventual bloqueio de ativos financeiros em seu nome não deve atingir os valores relativos ao recebimento de salário e aposentadoria, desde que devidamente comprovados nos autos originários.

10.º Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026606-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : LEONIDAS FERREIRA DO ESPIRITO SANTO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 1325/2810

ADVOGADO : LUCIO RICARDO DE SOUSA VILANI e outro
AGRAVANTE : ROBERTO APARECIDO DO AMARAL
ADVOGADO : LUCIO RICARDO DE SOUSA VILANI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE' : HELIO JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO e outros
: DIRCE BRANCO DE ANDRADE
: DIRCE B DE ANDRADE -ME
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO -ME
: JERUZA APARECIDA DE ANDRADE
: J A ANDRADE MERCADO CENTRAL -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055677920124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. GARANTIA DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO.

- 1.O Ministério Público Federal ajuizou medida cautelar incidentalmente à ação civil pública nº 0007409-31.2011.403.6108, em face das agravantes e demais réus, visando assegurar a indisponibilidade de bens dos réus como meio de garantir o necessário para o ressarcimento ao Erário dos danos causados pela possível realização de licitação de modo ilícito, na qual foram utilizados recursos repassados pelo FNDE ao Município de Paulistânia para aquisição de merenda escolar.
- 2.A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.
- 3.Na presente hipótese, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Além disso, há indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, por certo, serviu de subsídio ao magistrado para a decretação da indisponibilidade dos bens indicados.
- 4.Nesse sentido, o r. Juízo *a quo* atentou-se aos elementos constantes dos autos, que evidenciam a existência de dano ao patrimônio público, assim como apontam para indícios de que todos os réus têm responsabilidade nos fatos em apuração.
- 5A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada a montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, ainda que tais bens tenham sido adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo. Tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade dos agravantes.
- 6.E, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.
- 7.Na hipótese vertente, evidenciado não só o *fumus boni iuris*, como também o *periculum in mora*, consubstanciado na gravidade dos fatos narrados na inicial, de sorte a assegurar a reparação dos danos ao erário, sob pena de comprometimento do resultado útil da demanda.
- 9.Todavia, deve ser afastado o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome dos agravantes relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria, desde que devidamente comprovados os respectivos recebimentos nos autos originários.
- 8.É inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.
- 9.Dessa maneira, os agravantes devem permanecer no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a eles imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público; contudo, eventual bloqueio de ativos financeiros em seu nome não deve atingir os valores relativos ao recebimento de salário e aposentadoria, desde que devidamente comprovados nos autos originários.
- 10.º Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026607-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DIRCE B DE ANDRADE -ME e outro
: DIRCE BRANCO DE ANDRADE
ADVOGADO : LAURA ESPIRITO SANTO RAMOS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE' : HELIO JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO e outros
: LEONIDAS FERREIRA DO ESPIRITO SANTO
: ROBERTO APARECIDO DO AMARAL
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO -ME
: JERUZA APARECIDA DE ANDRADE
: J A ANDRADE MERCADO CENTRAL -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055677920124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. GARANTIA DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO.

1.O Ministério Público Federal ajuizou medida cautelar incidentalmente à ação civil pública nº 0007409-31.2011.403.6108, em face das agravantes e demais réus, visando assegurar a indisponibilidade de bens dos réus como meio de garantir o necessário para o ressarcimento ao Erário dos danos causados pela possível realização de licitação de modo ilícito, na qual foram utilizados recursos repassados pelo FNDE ao Município de Paulistânia para aquisição de merenda escolar.

2.A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.

3.Na presente hipótese, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Além disso, há indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, por certo, serviu de subsídio ao magistrado para a decretação da indisponibilidade dos bens indicados.

4.Nesse sentido, o r. Juízo *a quo* atentou-se aos elementos constantes dos autos, que evidenciam a existência de dano ao patrimônio público, assim como apontam para indícios de que todos os réus têm responsabilidade nos fatos em apuração.

5A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada a montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, ainda que tais bens tenham sido adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo. Tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade dos agravantes.

6.E, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.

7.Na hipótese vertente, evidenciado não só o *fumus boni iuris*, como também o *periculum in mora*, consubstanciado na gravidade dos fatos narrados na inicial, de sorte a assegurar a reparação dos danos ao erário, sob pena de comprometimento do resultado útil da demanda.

9.Todavia, não deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome da agravante Dirce Branco de Andrade relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria, desde que devidamente comprovados os respectivos recebimentos nos autos originários.

8.É inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

9.Dessa maneira, os agravantes devem permanecer no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a eles imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público; contudo, eventual bloqueio de ativos financeiros em nome de Dirce Branco de Andrade não deve atingir os valores relativos ao recebimento de salário e aposentadoria, desde que devidamente comprovados nos autos originários.

10.ºAgravamento de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026831-

46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LUIZ PAULINO VINHAS VALENTE
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00159379420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031182-
62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031182-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00058186919994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031679-

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 EMBARGANTE : ATINS PARTICIPACOES LTDA
 ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 PARTE RE' : PAULO ROSA BARBOSA e outros
 : MARCELO TIDEMANN DUARTE
 : MARCOS TIDEMANN DUARTE
 : MARCIO TIDEMANN DUARTE
 : ROBERTO MARCONDES DUARTE
 : RICARDO MARCONDES DUARTE
 : RAFAEL MARCONDES DUARTE
 PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
 ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA
 PARTE RE' : ATINS PARTICIPACOES LTDA
 ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE
 PARTE RE' : PETROINVESTMENT
 : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO S/A
 : RM PETROLEO LTDA
 : B2B PETROLEO LTDA
 : PR PARTICIPACOES S/A
 : VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
 : MONTEGO HOLDING S/A
 : FAP S/A
 : GAPSA PARTICIPACOES S/A
 : ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA
 : BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
 No. ORIG. : 05158937219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035915-
71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035915-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CHRISTOPHER JOHN OGLE FREEMAN
ADVOGADO : HEITOR CARLOS BASTOS TIGRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306989620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048285-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048285-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LAGOINHA SP
ADVOGADO : PAULO CELSO IVO SALINAS
No. ORIG. : 11.00.00011-9 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-87.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000557-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIFRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : ANDRE LOPES AUGUSTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005578720124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ENVOLVIMENTO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO.

1. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.
2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis:
3. A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002039-61.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.002039-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROGERIO VICENTE FERREIRA
ADVOGADO : CARICIELLI MAISA LONGO e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
No. ORIG. : 00020396120124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESOLUÇÃO N.º 65/2010. NORMAS DE CREDENCIAMENTO, DESCREDENCIAMENTO E REcredENCIAMENTO DE CORPO DOCENTE DO CURSO DE LETRAS DA UFMS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CRITÉRIOS OBJETIVOS DE AVALIAÇÃO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E IMPESSOALIDADE. REQUISITOS DE PRODUÇÃO ACADÊMICA. NÃO CUMPRIMENTO. LEGITIMIDADE DO ATO DE DESCREDENCIAMENTO.

1. Como corolário do princípio do devido processo legal a Constituição da República estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).
2. No caso vertente, a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), fundação vinculada ao Ministério da Educação (MEC) e responsável pela avaliação da pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado) em todos os estados da Federação, elaborou em 23/09/2011, após a realização de uma reunião com todo o corpo docente, da qual o apelante foi devidamente notificado, relatório de visita e acompanhamento do curso de pós-graduação em Letras da UFMS, recomendando a busca da diminuição do desequilíbrio da produção intelectual por parte dos docentes daquela instituição.
3. Com base na constatação de produção intelectual docente insatisfatória e na recomendação do Capes para elaboração de novas normas de credenciamento e desc credenciamento dos docentes daquele curso, a Coordenadora do Programa de Mestrado em Letras de Três Lagoas/MS, convocou novamente todo corpo docente para uma reunião a ser realizada em 27/09/2011, na qual apontou numericamente a produção intelectual de cada professor, expondo as recomendações da Comissão de Visita de Acompanhamento.
4. Da análise dos autos, nota-se claramente que o impetrante teve ampla possibilidade de participação na elaboração da Resolução n.º 65/2010, que regulamentou o procedimento a ser adotado para casos de desc credenciamento de docentes, tendo inclusive apresentado em sua exordial mensagem eletrônica recebida, em 02/06/2010, da Coordenadora do Programa, aguardando a apresentação de avaliações, bem como de eventuais recomendações e sugestões de sua parte, tendo havido, portanto, o devido respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.
5. Não houve violação do princípio da publicidade administrativa prevista no art. 37, da Constituição, porquanto,

conforme comprova o documento de fl. 95, a resolução contestada foi devidamente publicada em 02 de julho de 2010 no Boletim de Serviço da UFMS n.º 4.837, veículo oficial da instituição.

6.Quanto à alegada violação do princípio da impessoalidade, restou claro que a avaliação da produção acadêmica, *in casu*, foi realizada por uma comissão imparcial, constituída tanto por representantes de áreas específicas do programa de mestrado, quanto por um discente, tendo sido utilizado pela Resolução n.º 65/2010 critérios puramente objetivos para o aferimento da produção intelectual, não havendo que se falar, portanto, em privilégios descabidos durante o processo de avaliação.

7.Por fim, não prospera a alegação de que o impetrante preenchia todos os requisitos de produção acadêmica exigidos para o seu recredenciamento no programa de mestrado, uma vez que, conforme se denota do documento de fl. 77, este apresentou tão somente dois capítulos de livros, número de obras inferior às três publicações exigidas no indicador I previsto no art. 4º, da Resolução n.º 65/2010.

8.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003807-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: EMPRESAS REUNIDAS PAULISTA DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 00038072220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FERREIRA MARTINS
: ERIKA GONÇALVES DO SACRAMENTO ARAUJO
APELADO : JAIR ANTONIO CARNEIRO
ADVOGADO : MARINA PEREIRA CARVALHO DO LAGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054337620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO. IMPOSSIBILIDADE. ENTRAVES BUROCRÁTICOS. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DO ATO.

1. *In casu*, a exclusão do candidato aprovado no certame, prejudicado por entraves burocráticos, apenas pelo alegado desatendimento de formalidades, mostra-se como medida de rigor excessivo, destituído de proporcionalidade e razoabilidade.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JURACI ZORZETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO FERRAZ FERNANDEZ e outro

No. ORIG. : 00068246620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008679-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PSA FINANCE ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : WESLEI VALIM ANDRETTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00086798020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. EMPRESA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARADA À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. ARTS. 2º e 3º, caput e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999.

1. O C. STF manteve incólume o *caput* do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, relativamente às instituições financeiras e equiparadas, como é o caso da impetrante, nos termos do RE 357.950.
2. Em suma, as instituições financeiras e equiparadas não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).
3. Dessa forma, embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, no caso em espécie, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/2/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, I.
4. Precedentes desta Corte.
5. Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CREUZA DE FATIMA CARVALHO GUIMARAES e outros
: IRACI LOPES GONCALVES SAVIO
: KARIN FONSECA RICKHEIM
: ROSA MARIA BRANCHI ZANDONA
: SERGIO HIROSHI TAKEMOTO
: SOLANGE FERRARI NOGUEIRA
: SUELY SOARES
ADVOGADO : ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088997820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012).

3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei n.º 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

4. O caso vertente não envolve perda do emprego. De outro lado, também não restou demonstrado que a verba principal seria isenta ou não tributada, sobretudo por se referir a diferenças salariais. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor é a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009451-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009451-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : INTENSIV FILTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO CARBONE e outro
: CARLOS EDUARDO PEREIRA BARRETTO FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00094514320124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010414-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010414-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PONTO DE PARTIDA ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL LTDA
ADVOGADO : ADRIANA MAYUMI KANOMATA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00104145120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013705-59.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013705-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GERALDO GREGORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RUBENS ANTONIO PAVAN JUNIOR e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137055920124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/SP. CONVERSÃO DO CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO EM LICENCIAMENTO. RESTABELECIMENTO DA SUA ANTIGA INSCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Da análise do art. 11, IV, parágrafos 1º, 2º e 3º, da Lei n.º 8.906/94, depreende-se que o exercício profissional

- do advogado estabelece que, na hipótese de novo pedido de inscrição, o número anterior não se restaura.
2. Demonstrando nos autos que a apelante requereu expressamente o cancelamento de sua inscrição definitiva, não há que se falar em direito adquirido à manutenção de seu número originário de inscrição. (Precedente: STJ, REsp n.º 475.616/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 13/09/2006, DJ 04/12/2006, p. 250 e STJ, REsp n.º 795.591/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 07/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 311)
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017179-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
No. ORIG. : 00171793820124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CARDS MAGIC. ALÍQUOTA ZERO. ARTIGOS. 8, XII E 28, VI, DA LEI Nº 10.865/2004. EQUIPARAÇÃO A LIVROS. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI Nº 10.753/2003. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1.A imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea "d", da Constituição Federal, relativamente a livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, restringe-se aos impostos, não havendo que se cogitar em estendê-la ao PIS e à Cofins.

2.Cinge-se, portanto, a controvérsia acerca do reconhecimento da incidência da alíquota zero sobre os denominados Cards Magic.

3.Para tanto, necessário perquirir se as mercadorias comercializadas pela impetrante se enquadram no conceito de livros, a teor da Lei nº 10.753/03, que disciplina a política nacional do livro.

4.Consoante documentação acostada aos autos e diante do quanto relatado nas decisões proferidas nos autos da ação ordinária nº 0011514-46.2009.403.6100, as mercadorias importadas pela impetrante *consistem em livros ilustrados e cards/figurinhas denominados Magic e Cards Magic, sendo que a coleção Magic é formada por álbuns, figurinhas colecionáveis e textos de ficção, que permitem a leitura e o jogo entre os colecionadores.*

5.É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente. Nesse sentido, o artigo 111, do Código Tributário Nacional é categórico ao estabelecer que *interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário e outorga de isenção.*

6.No entanto, muito embora a norma em questão estabeleça uma regra de hermenêutica restritiva, o que deu ensejo à cobrança das contribuições em questão, através de ato vinculado da autoridade impetrada, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica

da proporcionalidade e da razoabilidade.

7.Como já decidi em outra oportunidade, a interpretação teleológica busca prestigiar valores como, *in casu*, a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros.

8.Hodiernamente, o vocábulo "livro" não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, como se depreende da acepção encontrada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa como *2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (ex., papiro, disquete etc)* (1ª ed., Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1.774).

9.Ao contrário, os livros e seus complementos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção.

10.Nesse diapasão, aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, os denominados Magic Cards amoldam-se ao termo *materiais avulsos relacionados com o livro*, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 10.753/2003.

11.Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017180-23.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017180-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
No. ORIG. : 00171802320124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CARDS MAGIC. ALÍQUOTA ZERO. ARTIGOS. 8, XII E 28, VI, DA LEI Nº 10.865/2004. EQUIPARAÇÃO A LIVROS. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI Nº 10.753/2003. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1.A imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea "d", da Constituição Federal, relativamente a livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, restringe-se aos impostos, não havendo que se cogitar em estendê-la ao PIS e à Cofins.

2.Cinge-se, portanto, a controvérsia acerca do reconhecimento da incidência da alíquota zero sobre os denominados Cards Magic.

3.Para tanto, necessário perquirir se as mercadorias comercializadas pela impetrante se enquadram no conceito de livros, a teor da Lei nº 10.753/03, que disciplina a política nacional do livro.

4.Consoante documentação acostada aos autos e diante do quanto relatado nas decisões proferidas nos autos da ação ordinária nº 0011514-46.2009.403.6100, as mercadorias importadas pela impetrante *consistem em livros ilustrados e cards/figurinhas denominados Magic e Cards Magic, sendo que a coleção Magic é formada por álbuns, figurinhas colecionáveis e textos de ficção, que permitem a leitura e o jogo entre os colecionadores.*

5.É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente. Nesse sentido, o artigo 111, do Código Tributário Nacional é categórico ao estabelecer que *interpreta-se*

literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário e outorga de isenção.

6.No entanto, muito embora a norma em questão estabeleça uma regra de hermenêutica restritiva, o que deu ensejo à cobrança das contribuições em questão, através de ato vinculado da autoridade impetrada, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade e da razoabilidade.

7.Como já decidi em outra oportunidade, a interpretação teleológica busca prestigiar valores, como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros.

8.Hodiernamente, o vocábulo "livro" não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, como se depreende da acepção encontrada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa como *2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (ex., papiro, disquete etc)* (1ª ed., Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1.774).

9.Ao contrário, os livros e seus complementos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção.

10.Nesse diapasão, aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, os denominados Magic Cards amoldam-se ao termo *materiais avulsos relacionados com o livro*, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 10.753/2003.

11.Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018680-27.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018680-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ANTONIO FERNANDO VIEIRA DE CAMARGO
ADVOGADO	: THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00186802720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRANSCURSO *IN ALBIS* DO PRAZO PARA EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Foi proferido despacho determinando a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez dias), sob pena extinção. No entanto, a impetrante ficou-se inerte. Nem cumpriu a determinação e nem recorreu.
2. O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006631-45.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTA HELENA IND/ DE ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
: SANTA HELENA IND/ DE ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066314520124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000177-

43.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000177-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS AFFONSO DE ALBUQUERQUE FILHO
ADVOGADO : FABIO MAGALHÃES LESSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001774320124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001259-12.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001259-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OCTACILIO COPPI FILHO
ADVOGADO : ANDRE DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012591220124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010785-03.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010785-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO : JOÃO CLAUDIO VIEITO BARROS e outro
No. ORIG. : 00107850320124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em consonância com o mandamento constitucional inserido no art. 5º, LXXIV, a pessoa jurídica de direito privado também faz jus ao benefício da assistência jurídica gratuita, desde que comprovada cabalmente a insuficiência de recursos para custear uma demanda judicial.
2. Da análise dos autos, verifico que a agravante é sociedade civil, sem fins lucrativos, entidade declarada de utilidade pública, que tem como finalidade precípua prestar serviço de assistência médico-hospitalar gratuita ou não à população em geral.
3. De outra parte, encontram-se juntados aos autos balanços patrimoniais que informam a precariedade da situação da instituição.
4. Assim, demonstrada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem comprometimento de sua manutenção, deve ser concedido o benefício da justiça gratuita.
5. Precedentes: STF, Rcl 1905 ED-AgR/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20/09/2002; 4ª Turma, AgRg no REsp 1044784/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/04/2009, DJe 27/04/2009; Corte Especial, Eresp 321.997/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 04/02/2004, DJ, 16/08/2004.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001323-16.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS CARVALHAL FELCA
ADVOGADO : ANDREY MARCEL GRECCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00013231620124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-67.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOPES FERRARONI LOPES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 1346/2810

ADVOGADO : FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016306720124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA TRABALHISTA RECEBIDA ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de verbas recebidas em ação trabalhista, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. As verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.
3. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 10.020,31 (dez mil, vinte reais e trinta e um centavos), impõe-se a condenação da União ao pagamento da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-60.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : BIOGLOBAL DISTRIBUIDORA AGROPECUARIA LTDA -ME
ADVOGADO : ANA CRISTINA MARCONDES JOÃO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00030396020124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam ao comércio varejista e atacadista de rações para animais da agropecuária, como é o caso da apelada, ou seja, atividade que tem natureza eminentemente comercial, não havendo que se falar em caracterização de qualquer função típica da medicina veterinária.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002708-75.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002708-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GOLD INN ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDEVARDE GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00027087520124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 64 DA LEI 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64, da Lei n.º 9.532/97, possui natureza meramente cautelar, buscando assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública, sendo condição, antes da publicação do Decreto n.º 7.573, em 30/09/2011, que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor.
2. Com a publicação do Decreto n.º 7.573/11, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), sendo despicienda a garantia pelo arrolamento de créditos inferiores a esse novo montante e razoável a sua revisão, sob pena de violação do princípio da isonomia tributária, nos termos do art. 150, II, da Constituição da República.
3. Restou comprovado que o valor do débito à época da impetração era inferior a R\$ 2.000,000 (dois milhões de reais), não subsistindo, portanto, um dos requisitos legais autorizadores do arrolamento de bens, haja vista o novo limite imposto pelo Decreto n.º 7.573/2011, sendo de rigor, destarte, a sua desconstituição.
4. Não pode a IN RFB 1.206/11 manter arrolamentos cujos requisitos foram alterados por lei superveniente.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-64.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA FERNANDA LEVORATO
ADVOGADO : EDSON TOMAZELLI e outro
No. ORIG. : 00002706420124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-19.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010962-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELLEN DE FATIMA AMADI BARROS
ADVOGADO : PAULO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00109621920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. ROUPAS NOVAS. MODELOS REPETIDOS. DIVERSOS TAMANHOS. TERMO DE RETENÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N.º 1.059/2010. DESCARACTERIZAÇÃO DE BAGAGEM. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PODER DISCRICIONÁRIO. SEPARAÇÃO DE PODERES. PRESUNÇÃO DE IMPORTAÇÃO COM FINS COMERCIAIS. AFATAMENTO. ÔNUS DA IMPETRANTE. LEGALIDADE DO TERMO DE APREENSÃO.

1.A autoridade impetrada, após submeter a bagagem da impetrante, ora apelante, à fiscalização, constatou a existência de 294 peças de roupas novas, etiquetadas, com diversos modelos repetidos e de variados tamanhos trazidas por aquela no voo *United UA 31X*, oriundo dos Estados Unidos da América, lavrando o Termo de Retenção n.º 3.072/2012, com fulcro no art. 44, I, da Instrução Normativa RFB n.º 1.059/2010, por entender que a quantidade de roupas trazidas era incompatível com o tempo de estadia naquele país (22 dias).

2.Levando-se em conta a natureza e a quantidade das peças de roupa trazidas pela apelante, bem como a ampla diversidade de medidas, restou descaracterizada a ideia de bagagem, não tendo aquela parte se desincumbido do seu ônus de afastar a presunção de importação com fins comerciais.

3.Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

4.O conjunto probatório produzido pela apelante foi incapaz de infirmar as ocorrências da infração apontada, não havendo como se abrir espaço para a liberação das mercadorias apreendidas, devendo aquela, como bem aduziu o r. Juízo *a quo*, *proceder nos termos do artigo 7º da Instrução Normativa RFB nº 1.059/2010, se pretende ter desembaraças as mercadoria em comento.*

5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007657-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR UNIFICADO
ADVOGADO : MARIA ELIZA MAC-CULLOCH PAIS COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021043120004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação

de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 1991, sendo a executada citada em 29/10/1991, na pessoa de seu representante legal; foram penhorados bens, a empresa aderiu a parcelamento, do qual foi posteriormente excluída; nesse passo, em 27/02/2013, a exequente, tendo em vista o Mandado de Constatação que retornou com a informação de não localização da empresa no endereço registrado como sua sede, pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios.

6. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 29/10/1991 e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 27/02/2013 (fls. 266), está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento da demanda para os sócios.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007943-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007943-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: TDC BRASIL LTDA
ADVOGADO	: LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00374752920124036182 11F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO À

PENHORA DE BENS DO ESTOQUE ROTATIVO DA EXECUTADA. RECUSA DA EXEQUENTE. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. PENHORA *ON LINE*. BACENJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR.

1.É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

2.No caso em exame, a agravante ofereceu à penhora bens integrantes do seu estoque rotativo, recusados pela exequente, que, nesse passo, requereu a penhora *on line*, com bloqueio de todos os valores existentes em depósito ou aplicações financeiras em nome da agravante, por meio do sistema BACENJUD, o que restou deferido pelo r. Juízo de origem.

3.Tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante, mormente em se tratando de bens que, pela sua natureza e mercado específico, são de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80. Precedente desta Corte: Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0002204-75.2012.4.03.0000/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E 20/7/2012.

4.De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

5.A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação, como no caso dos autos (1ª Seção, EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010).

6.º Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008009-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008009-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO
PARTE RE' : DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 01.00.01141-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

OCORRÊNCIA.

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4.Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 2001, sendo a executada citada por edital em 26/09/2002 (fls. 34); não foram localizados bens aptos a garantir o débito; em 23/03/2012, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio Eduardo André Marucci Vassimon, o que foi deferido em 19/06/2012.

6.Considerando que a citação da empresa ocorreu em 26/09/2002 e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 23/03/2012 (fls. 218), está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento da demanda para o sócio

7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008837-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008837-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: IND/ MECANICA URI LTDA
ADVOGADO	: ARTUR RICARDO RATC e outro
AGRAVADO	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00057314520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA DE DIREITO.

1.Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

2.Na hipótese dos autos, a autora, ora agravante, é proprietária do título denominado Obrigações ao Portador nº 1310275 - série AA emitido pela Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, em 16/06/1972, e, em 03/06/2011 ajuizou ação de cobrança, pelo rito ordinário, em face de Centrais Elétricas Brasileiras S/A Eletrobrás objetivando *a condenação da ré para restituir, em ações preferenciais nominativas do tipo "B" (PNB), os valores das Obrigações ao Portador/Debêntures da Eletrobrás, devidamente atualizados com a aplicação da correção monetária plena.*

3.Requererida a produção de prova pericial ao argumento de que a matéria discutida na ação de cobrança, ou seja, o valor das Debêntures emitidas e não pagas pela Eletrobrás, oriundas de empréstimo compulsório instituído pela União, é de alta complexidade contábil, o que foi indeferido pelo r. Juízo de origem.

4.A matéria controvertida é exclusivamente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da legislação pertinente.

5.O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

6.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008842-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008842-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: DOMINGOS E SOUZA SERVICOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG.	: 12.00.00308-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
6. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
7. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
10. O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o prazo prescricional se inicia na data da apresentação da declaração original e não se interrompe com a entrega de declaração retificadora, salvo quanto à cobrança que foi retificada.
11. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança do Simples, e respectivas multas, com vencimentos em 11/07/2005, 12/09/2005, 11/10/2005, 10/11/2005, 12/12/2005, 10/01/2006, 20/03/2007, 20/04/2007, 21/05/2007 e 20/06/2007, constituído mediante Declaração de Rendimentos, com **notificação ao contribuinte em 26/01/2011**, conforme PA n.º 16000.000097/2011-51. O extrato das declarações de fls. 88 indica que a entrega da Declaração referente ao ano de 2005 ocorreu em 29/05/2006 e a Declaração Retificadora respectiva foi entregue em 26/01/2011; a Declaração referente a 2007 foi entregue em 31/03/2008 e a retificadora em 16/05/2011 (fls. 24/45). A execução fiscal foi protocolada em 31/01/2012, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 13/02/2012 (fls. 50). Consoante documento de fls. 82/83 houve impugnação administrativa nos autos do PA n.º 16000.000097/2011-51, em 30/06/2011.
12. A documentação colacionada aos autos, ônus da executada em exceção de pré-executividade não permite averiguar a ocorrência de prescrição, demandando, neste caso, dilação probatória, em sede de embargos à execução que possui cognição ampla.
13. Não se verifica qualquer nulidade aferível de plano a macular o título executivo extrajudicial.
14. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2013.03.00.008880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS LEONARDO DE OLIVEIRA CAPUCHO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CEL CENT ENVOLV LOGIST ARMAZEM TRANSP SERV GERAIS LTDA e
: outros
: ELZA DE OLIVEIRA CAPUCHO
: CARLOS DE ARAUJO CAPUCHO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00073968720064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. (ART. 174 DO CTN).

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e interrompida a prescrição; portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

6. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

7. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

8. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de: 1) Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, com vencimento em 30/04/1997 e respectiva multa *ex-officio* com vencimento em 14/05/2002; 2) Cofins, com vencimentos entre 07/02/1997 e 10/10/1997 e respectivas multas *ex-officio* com vencimento em 30/04/2002, 14/05/2002 e 31/07/2002; as declarações foram entregues em 1997, 1998 e 2000; os créditos foram constituídos

mediante Auto de Infração, com notificação ao contribuinte em 12/04/2002, 28/03/2002, 01/07/2002; o contribuinte, notificado, tem trinta dias para pagar o débito. A execução foi ajuizada em 14/12/2006 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 11/01/2007.

9. Com a notificação ao contribuinte em 12/04/2002, 28/03/2002, 01/07/2002, abriu-se prazo para impugnação administrativa que se esgotou em abril, maio e julho de 2002, quando definitivamente constituído o crédito tributário.

10. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 14/12/2006, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009813-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009813-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	: VALERIA ALVAREZ BELAZ
AGRAVADO	: AUTO POSTO NOVA ANHEMBI LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00213318220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas **obrigações tributárias** resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, **nos termos da lei**, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

4. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no Regulamento Técnico nº 06/99, aprovado pela Portaria ANP nº 197/99, Decreto nº 2.607/98, art. 1º, Portaria MME nº 09/97, arts. 5º e 11, inc. I, Lei nº 9.847/99, art. 3º, inc. XI, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

5.O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.

6.Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

7.A presente execução fiscal foi proposta em 2.009, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art. 50. Na hipótese, a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação pelo correio, sendo posteriormente citada na pessoa e no endereço de seu representante legal e não foram localizados bens penhoráveis; nesse passo, o agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

8.O agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, a ausência de bens.

9.º Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010027-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010027-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ETERNIT S/A
ADVOGADO	: PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00061652320134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. EXPEDIÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a falta de cumprimento de obrigação acessória, como a não apresentação de DITR, não constitui óbice à expedição de certidão negativa de débitos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010087-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : USINA PAU D ALHO S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 12.00.00023-6 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.
3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
4. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na petição inicial dos embargos, colacionadas a estes autos, não vislumbro, *prima facie*, a presença dos requisitos exigidos pelo §1º, do art. 739-A, do CPC, a justificar a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.
5. A execução fiscal cobra débitos relativos à COFINS e CSSL, constituídos mediante Declaração. A agravante se limita a argumentar que o título é nulo, tendo em vista que inexistiu a notificação do lançamento e das sanções aplicadas.
6. Muito embora a execução se encontre garantida, não restou evidenciada a relevância da fundamentação a justificar, juntamente, com o risco de causar à parte lesão de difícil reparação, a concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2013.03.00.010245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199256520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA À PENHORA. PRAZO DETERMINADO. RECUSA. SUBSTITUIÇÃO PELA PENHORA *ON LINE*. ART. 11, I, LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.

- 1.É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).
- 2.Ao que se verifica da análise dos autos, a agravada, citada, ofereceu à penhora Apólice de Seguro, no montante da dívida constante da certidão de dívida ativa, acrescido de 30% e com prazo de vigência pré-estabelecido para 19/10/2016 (fls. 131/139); a exequente recusou a nomeação, ao argumento de que o seguro garantia não consta do rol do art. 11, da LEF, além de ser por prazo determinado, postulando ainda a penhora *on line* através do sistema Bacenjud, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*.
- 3.Tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante, considerando que o Seguro Garantia em questão possui prazo determinado, e, que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.
- 4.De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora (STJ, Corte Especial, EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010). Igualmente, o dinheiro é o primeiro na ordem de preferência estabelecida no art. 11, da LEF.
- 5.Dessa forma, nada obsta o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada eventualmente possua em instituições financeiras por meio do sistema Bacenjud.
- 6.ºAgravado de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2013.03.00.010744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida

AGRAVANTE : GEMIRA MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050841620128260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.

1. Do exame dos autos verifico a ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a certidão de intimação da r. decisão agravada, a cópia integral da r. decisão agravada e da procuração outorgada ao advogado da agravante.

2. Apesar de a agravante alegar que houve justo impedimento para formação do instrumento, tendo em vista que deixou de ter acesso aos autos originários durante a fluência do prazo recursal, pois os mesmos se encontravam em carga, desde 02/05/2013, com a Procuradoria da Fazenda Nacional, o fato é que cabia à agravante ter solicitado ao r. Juízo de origem a imediata devolução dos autos, para que pudesse extrair as cópias necessárias à formação do instrumento.

3. E, caso o r. Juízo de origem não tivesse determinado a imediata intimação da agravada para a devolução dos autos, a agravante poderia interpor recurso de agravo de instrumento perante esta Corte, solicitando a devolução do prazo para interposição do recurso.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010841-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DURVAL JOSE CARRARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARINA AIDAR DE BARROS FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047137520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. IMPOSSIBILIDADE.

1.A Lei nº 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se à pessoa física, bastando para tanto, a mera

declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, AI 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26/06/1995, DJ, 22/09/1995, p. 30598).

2.A condição de pobreza é relativamente presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, podendo ser afastada mediante prova em sentido contrário. Portanto, a declaração de pobreza gera presunção relativa, demandado a análise de cada caso concreto.

3.Na hipótese em tela, o agravante não demonstrou sua condição de hipossuficiência; a cópia de sua declaração de Imposto de Renda - Ano - Calendário 2010 comprova que possui, de fato, capacidade econômica para arcar com as custas e despesas processuais.

4.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010980-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010980-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DROG VIARI LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00538761620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011438-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011438-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J GOUVEA MERCANTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252457220004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ARRESTO NO ROSTO DOS AUTOS. ART. 7º, III, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 653, CAPUT, CPC. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. SOMENTE AR NEGATIVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1.O art. 7º da LEF autoriza o arresto na hipótese em que o devedor não tiver domicílio ou dele se ocultar. O *caput* do art. 653 do CPC, por sua vez, determina que, não localizado o devedor, deve-se arrestar-lhe tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

2.No caso em exame, a ora agravante ajuizou execução fiscal em face da empresa agravada, que não foi localizada, conforme AR negativo. Não tendo havido citação, os autos foram remetidos ao arquivo, sobrestado, nos termos do art. 792, do CPC, em 18/12/2003 (fls. 26). Nesse passo, em 09/08/2012, a exequente formulou pedido de desarquivamento do feito e o arresto no rosto dos autos nº 92.0004570-7 perante a 6ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos quais a agravada tem créditos a receber. O pedido foi indeferido, dando azo à interposição do presente agravo.

3.A análise dos autos revela que não houve e qualquer outra diligência no sentido de localizar o devedor, com o fim de efetivar a citação, não sendo possível deduzir somente com o retorno do Aviso de Recebimento negativo que a executada não possui domicílio ou que dele esteja se ocultado, de modo a preencher os requisitos exigidos no art. 7º, III, da LEF e autorizar a medida requerida. Além disso, consta da Ficha Cadastral Jucesp de fls. 40/41 endereço diverso do constante da certidão d dívida ativa, local não diligenciado.

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011477-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RESTAURANTE CHUCRUT SPAGHETTI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00018093520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE

1.A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652,§1º, do CPC).

2.No caso vertente, citada a executada por meio postal, esta não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; de igual modo resultou negativo a tentativa de penhora *on line* de ativos financeiros da empresa.

3.O fato de não ser encontrado dinheiro em contas corrente da executada, bem preferencial previsto no inciso I, do art. 11, da LEF, não obsta a expedição de mandado de penhora livre para constrição de outros bens, aptos a garantir o débito.

4.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011614-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011614-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NUCLEO DE RECREACAO INFANTIL ARTE E VIDA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062803620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE

1.A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652,§1º, do CPC).

2.No caso vertente, citada a executada por meio postal, foi penhorado 5% (cinco por cento) do faturamento mensal bruto da executada, porém, não foram efetuados os respectivos depósitos; de igual modo resultou negativo a tentativa de penhora *on line* de ativos financeiros da empresa.

3.O fato de não ser encontrado dinheiro em contas corrente da executada, bem preferencial previsto no inciso I, do art. 11, da LEF, não obsta a expedição de mandado de penhora livre para constrição de outros bens, aptos a garantir o débito.

4.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011684-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011684-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ESCRITORIO CONTABIL NOBRE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 95.00.00195-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435, STJ. POSSIBILIDADE.

- 1.A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652,§1º, do CPC).
- 2.Consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
- 3.A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.
- 4.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012544-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMPRO EMPRESA PRODUTORA DE VIDEO E FOTOGRAFIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00105842820014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 E INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). REQUERIMENTO DO PROCURADOR PARA O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1.Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09.

2.Inferre-se, ainda, de tal decisão que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, independentemente de requerimento expresso do Procurador da Fazenda.

3.Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: *O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).*

4.Nos casos em que os débitos são superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porém, inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) deve haver o pedido de arquivamento pelo Procurador da Fazenda, nos termos do disposto no art. 2º da Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, não podendo ser determinado de ofício pelo magistrado.

Ademais, consta dos autos que há bens penhorados no feito originário.

5.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013410-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA CREMITTE FAYAD
AGRAVADO : AUTO POSTO MOTO CAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00334674820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.
2. No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00187 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014041-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NELSON JORGE DIAS e outros
: PEDRO SIDNEY FERREIRA
: PAULO CELSO DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.02075-3 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFICIAL DE JUSTIÇA SEM CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO. NOMEAÇÃO DE PERITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A avaliação dos bens objeto de constrição poderá ser efetuada por Oficial de Justiça, nos termos do disposto no art. 13 da Lei nº 6.830/80.
2. Contudo, no presente caso, o Oficial de Justiça certificou nos autos da execução fiscal originária que não possui conhecimentos técnicos e especializados para avaliação dos bens penhorados, o que levou o r. Juízo de origem a reconhecer que é imperiosa a nomeação de um perito judicial para fazê-lo.
3. A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que, havendo impugnação tempestiva e fundamentada, é possível a reavaliação do bem penhorado, por perito judicial, nos termos do artigo 13, § 1º, da Lei 6.830/80.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014469-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014469-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALURGICA BRASILEIRA ULTRA S/A
PARTE RE' : PAULO BARTOLI
ADVOGADO : ARNALDO JOSE PACIFICO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05054410319964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso de cada página).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00189 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014869-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAZARINI E CORREA LTDA -EPP e outros
: LUIZ ANTONIO LAZARINE
: RUBENS DE FREITAS CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00232779420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA.

1. No caso vertente, observo que a executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede, sendo o feito redirecionado para os sócios, porém não foram localizados bens aptos a garantir a execução; foi determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente dos devedores, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan, Doi, ITR, entre outros, sendo as diligências negativas.
2. A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores, mediante expedição de ofícios à BACEN, Marinha, Aeronáutica, Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BOSS COMUNICACOES S/C LTDA e outro
: HUGO TAVARES CORREA
No. ORIG. : 87.00.00270-3 A Vr EMBU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO.

REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO.

1.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese do § 5º do art. 40 da LEF.

2.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3.Efetivamente a Fazenda Nacional requereu a suspensão do processo por 1 (um) ano e, posteriormente, intimada a se manifestar, pleiteou o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

4.Decorrido período superior a 5 (cinco) anos contados a partir do arquivamento do processo, a Fazenda Pública foi intimada a manifestar-se em termos de prosseguimento do feito, tendo requerido novo arquivamento sem baixa na distribuição (Portaria n.º 75/2012).

5.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

6.De ofício, processo extinto com julgamento do mérito ante o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 269, IV do CPC c.c. art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80). Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguir o processo com julgamento do mérito (art. 269, IV do CPC c.c. art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80), restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006839-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CRUZEIRO SP
ADVOGADO : MARCO AURELIO SIQUEIRA DA ROCHA
No. ORIG. : 11.00.00004-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCELO MANFRIM
ADVOGADO : MARCELO MANFRIM
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS JOSE BONIFACIO LTDA
No. ORIG. : 11.00.00147-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, muito embora conste dos autos o pedido fazendário de redirecionamento da execução em face do sócio, o qual foi deferido pelo r. Juízo monocrático, verifico que o sócio é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

5. De acordo com a ficha cadastral JUCESP (fls. 62/64), o Sr. MARCELO MANFRIN ocupou o cargo de sócio-gerente da empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS JOSÉ BONIFÁCIO LTDA. no período de 18.03.1996 a 17.08.2000. No mesmo documento verifica-se que foram praticados atos registrares até 11.10.2000 de onde se infere que, ao menos até outubro de 2000, a pessoa jurídica exercia suas atividades regularmente.

6. À luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a ilegitimidade do Sr. MARCELO MANFRIM para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por haver se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

7. Precedentes do C. STJ: 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012; 1ª Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.10.2012, v.u., Dje 16.10.2012.

8. Verba honorária devida pela apelante mantida no patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme autorizado pelo

art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
9.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012254-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012254-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LANATNAP POSTO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CELSO BENEDITO CAMARGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00360-1 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1.De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários o lançamento formal do débito, a notificação do devedor e o próprio procedimento administrativo. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de sua constituição definitiva e o ajuizamento da execução fiscal.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6.A adesão a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação

por falta de interesse processual.

7.Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistiu nos presentes autos.

8.Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

9.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012881-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUIZ PAULO SCHIAVON
ADVOGADO : WALTER IBRAHIM ASSEM
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
No. ORIG. : 13.00.00003-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS (ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80). IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AOS AUTOS ANTE SUA RETIRADA DE CARTÓRIO PELA PARTE ADVERSA. SUSPENSÃO DO PRAZO EM VIRTUDE DE RECESSO FORENSE. TEMPESTIVIDADE. JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE.

1.O prazo para oposição de embargos à execução fiscal está determinado no art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80. Uma vez transcorrido, consuma-se a preclusão.

2.A intimação da executada/embargante acerca da efetivação da penhora pelo sistema BACEN-JUD deu-se em 21 de novembro de 2012, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos.

3.A análise da execução fiscal em apenso revela que o prazo para oposição dos embargos sofreu duas intercorrências: a) autos retirados de cartório pelo procurador da exequente no período de 09.11.2012 a 04.12.2012; e b) recesso forense no período compreendido entre 20.12.2012 e 06.01.2013 (art. 1º, *caput* e § 1º do Provimento n.º 1.948/2012 do Conselho Superior da Magistratura).

4.Considerando-se que o início da fluência do prazo para oposição dos embargos deu-se somente em 05.12.2013, quando a parte executada teve acesso aos autos da execução fiscal, bem como o período de suspensão do prazo em virtude do recesso forense, resta patente a tempestividade dos embargos opostos em 21.01.2013.

5.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015643-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
SUCEDIDO : DROGACENTER DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE
No. ORIG. : 10.00.01762-2 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. NECESSIDADE.

1. A obrigação prevista no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que determina às farmácias e às drogarias a assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, estende-se às distribuidoras de medicamentos, por força do art. 11 da Medida Provisória nº 2.190-34, de 23.08.01, eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-77.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VAGAI E VAGAI LTDA -EPP
ADVOGADO : ALEXANDRE MONTEIRO DO PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00005527720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. ANÁLISE DO MÉRITO.

1.O cerne da questão cinge-se ao reconhecimento ou não da litispendência do presente *mandamus* com aquele

distribuído sob o nº 0009039-07.2011.403.6114.

2.Nos termos do art. 301, § 3º, do Código de Processo Civil, a litispendência se caracteriza pela repetição de demanda já em curso, ou seja, quando houver a identidade de partes, de causa de pedir, bem como do pedido.

3.Não obstante as partes sejam as mesmas, não há identidade entre os pedidos e a causa de pedir, ao passo que nos autos daquele mandado de segurança a impetrante busca a própria consolidação manual dos débitos de forma a incluí-los no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, insurgindo-se, especificamente, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil que não admitiu a reabertura do prazo; enquanto que nesses autos o pedido cinge-se à remessa do recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, uma vez que a Delegacia da Receita Federal inadmitiu o recurso diante da falta de competência da instância superior, que não possui, dentre suas atribuições, a análise e o julgamento de assuntos relacionados à consolidação de parcelamento.

4.Tendo em vista a ausência de litispendência, há de ser anulada a r. sentença extintiva, retornando-se os autos ao juízo de origem para a análise do mérito, considerando que a causa não se encontra apta para julgamento nos moldes do artigo 515, § 3º, do CPC.

5.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 9645/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0231826-23.1980.4.03.6182/SP

1980.61.82.231826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NISSEI S/A IND/ E COM/ e outros
APELADO : HIROYUKI FUJITA
ADVOGADO : ROCHELLE SIQUEIRA PORTUGAL GOUVÊA
APELADO : TATSUO MINAMI
ADVOGADO : GUILHERME LIPPELT CAPOZZI
EXCLUIDO : JORGE UEOCKA e outros
: NOLIO YABUTA
: TAO SHIN HWA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02318262319804036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 INAPLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES

FISCAIS - APELO DA EXEQUENTE A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
2. A exequente sustenta que a prescrição não teria ocorrido no presente caso porque a executada é massa falida e o artigo 47 da Lei de Falências suspende o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido; no entanto, tal dispositivo legal não é aplicado às execuções fiscais, ante o disposto no artigo 187 do CTN.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042524-12.1989.4.03.6100/SP

91.03.046851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A e outros
: BANFORT BANCO DE FORTALEZA S/A
: BANCO ANTONIO DE QUEIROZ S/A
: BANQUEIROZ DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
: BCN SEGURADORA S/A
: BCN PREVIDENCIA PRIVADA S/A
: FINANCIADORA BCN S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: BCN SERVEL ASSESSORIA SISTEMAS E METODOS LTDA
: DESSIO DOMINGUES COM/ IMP/ EXP/ E PARTICIPACOES LTDA
: SERBANK EMPRESA DE VIGILANCIA LTDA
: BMK IND/ ELETRONICA LTDA
: BANCO EXTERIOR DE ESPANA S/A
: BANCO DO PROGRESSO S/A
: DISTRIBUIDORA PROGRESSO DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.42524-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E DE ERRO MATERIAL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Não há a alegada afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para a manutenção da r. sentença.
5. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidianda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
6. Com efeito, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0095304-22.1996.4.03.9999/SP

96.03.095304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : JOSE LAZARO AGUIAR SILVA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ASSIS SP
No. ORIG. : 93.00.00003-9 4 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A parte embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos anteriormente expendidos também em sede de embargos de declaração.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0095305-
07.1996.4.03.9999/SP

96.03.095305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : MARIA DO CARMO MENDES AGUIAR SILVA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ASSIS SP
No. ORIG. : 93.00.00003-9 4 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU

OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A parte embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos anteriormente expendidos também em sede de embargos de declaração.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029152-21.1998.4.03.9999/SP

98.03.029152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANGELA CARNEIRO PEREIRA LOPES
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.00269-5 A Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA REPELIDA: JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO (FOI DADA A OPORTUNIDADE PARA ESPECIFICAR PROVAS). REDUÇÃO DO CAPITAL DA SOCIEDADE ANÔNIMA. PARTILHA DO ATIVO COM AVALIAÇÃO PELO VALOR CONTÁBIL. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS NÃO CARACTERIZADA. TRIBUTAÇÃO DE QUANTUM RESULTANTE DE ALIENAÇÃO DE AÇÕES, CUJO VALOR FOI REPRESENTADO POR NOTAS PROMISSÓRIAS EXECUTADAS. MERA EXPECTATIVA DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER EFETIVO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL QUE JUSTIFIQUE INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE

RENDA. APELO PROVIDO COM INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80 em seu artigo 41 dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.
2. Não pode a apelante arguir cerceamento de defesa, pois quando regularmente intimada do despacho que deu às partes a oportunidade para que especificassem provas no prazo de 05 (cinco) dias (fls. 46 e verso), a parte requereu "apenas a requisição dos autos do Procedimento Administrativo que deu origem à presente execução".
3. A primeira questão que se coloca é saber se a atribuição de valor contábil, inferior ao praticado no mercado, ao imóvel transmitido ao acionista em face da redução de capital da empresa configuraria distribuição disfarçada de lucros a ensejar a incidência de imposto sobre a renda.
4. Verifica-se que o artigo 367 do Decreto nº 85.450/80 visa reprimir a distribuição fraudulenta de lucro, realizada em prejuízo da empresa, em benefício de seus sócios, o que não ocorreu no presente caso em que a partilha não favoreceu o acionista José Luiz da Cunha Carneiro, falecido pai da embargante.
5. Deixa-se consignado que o § 2º do artigo 367 do RIR/80 afastou a presunção de distribuição disfarçada de lucros prevista no *caput*, quando provado que o negócio foi realizado no interesse de pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, como é o caso dos autos.
6. Não há que se falar em fraude fiscal em razão da transferência da propriedade ter sido realizada em seu valor contábil, uma vez que, além de existir disposição legal permitindo tal operação à época do negócio, o fato de ser comutativa exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros.
7. A dação em pagamento neste caso ocorreu como forma de **quitação** ao acionista da dívida que a sociedade mantinha com este em razão da redução do capital, representada pelo respectivo quinhão societário. Com crédito e débito em valores rigorosamente iguais, é evidente que se tratou de negócio estritamente comutativo.
8. A segunda questão de mérito que se coloca é a referente à tributação do quantum resultante da alienação das ações da COBANDES S/A. No caso concreto a União Federal afirma que o falecido pai da embargante, o acionista José Luiz da Cunha Carneiro e sua esposa alienaram 2.529.634 ações para Airton Garcia Ferreira e Analdina Garcia Ferreira, sendo que a escritura de confissão de dívida com garantia hipotecária foi assinada pelas partes em 18/04/1986, oportunidade em que foram emitidas três notas promissórias no valor de Cz\$ 2.695.466,67. No momento da fiscalização e autuação haviam apenas notas promissórias.
9. O crédito da embargante somente foi reconhecido com o julgamento dos embargos à execução fiscal, não se podendo afirmar, sequer supostamente, que já tinha havido por parte dos credores ganho de capital que ensejasse a incidência do imposto de renda. O que está demonstrado claramente é o apetite voraz da Receita Federal em tributar fato que não se amolda nas hipóteses legais de incidência do tributo, nos exatos termos do que dispõe o artigo 43 do Código Tributário Nacional
10. A simples posse dos títulos dados em pagamento não impõe a obrigação de pagar o imposto sobre a renda.
11. Inversão do ônus da sucumbência para condenar a União Federal no reembolso das custas e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor do patrono da parte embargante, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
12. Matéria preliminar rechaçada. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003374-
24.1989.4.03.6100/SP

98.03.102819-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo
EMBARGANTE : PLASTWAL IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.03374-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Relator para o acórdão

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006755-

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO GRANATO
 : LTDA
ADVOGADO : CHEILA CRISTINA SCHMITZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E
MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ROSALY MOUSSAB BOTTON
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-81.2000.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL LUIZ MARTINI PEREIRA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO DE SOUZA TORRES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060772-
46.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.060772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SALVADOR CAMPANUCCI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP
INTERESSADO : SUPERMERCADO TOYO KENJI LTDA
No. ORIG. : 00.00.00183-7 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. É ônus do exequente, impugnando embargos de terceiro adquirente de bem que figurava no nome do executado, fazer a prova do estado de insolvência derivado da alienação do bem; ora, no caso dos autos isso não ocorreu, de modo que devem ser repelidos os argumentos de fraude a execução sem que existam elementos capazes de afirmar que a venda produziu a insolvência do executado.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017764-76.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAN PAPEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO ARTIN ARAKELIAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E**

MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008679-48.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.008679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RAPIDO TRANSFORTE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios

elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **nego provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-06.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.012598-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: ANTONIO WALTER SILVEIRA FONTES e outros
	: BENNO DEBATIN
	: IZABEL DE LOURDES VIVEIROS
	: LAERCIO FRANCISQUINI BARBON
	: MARIA FRANULOVIC
	: MAURICIO FONSECA RODRIGUES DOS SANTOS
	: MAURO CAPELLI
	: NATALINO LUCINDO DA SILVA
	: NELSON MORITA
	: TANIA MARA PANNUNZIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO	: BANCO ITAU S/A
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 96.00.03424-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA EMENDASSE A INICIAL. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Operou-se a preclusão da decisão judicial que determinou à parte autora que juntasse aos autos procurações ad judícia e extratos bancários correspondentes aos períodos pleiteados, bem como atribuísse valor adequado à causa, pois se a parte autora não atende integralmente a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

2. Não se desconhece que, por descuido da Secretaria, a petição de fls. 30/79 foi juntada tardiamente aos autos. No entanto, tal fato não altera o entendimento ora adotado, pois os autores foram intimados da decisão de fl. 29 após a juntada aos autos da petição, que ocorreu antes da prolação da sentença, de forma a permitir que o MM.

Magistrado *a quo* dela tomasse ciência antes de indeferir a inicial.

3. Não há que se cogitar que, por descuido de alguns, todos os autores foram prejudicados pela extinção do processo na forma do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Sim, pois a decisão que determinou a emenda, além de exigir documentos de alguns autores, determinou a atribuição de valor à causa compatível com o seu conteúdo econômico, providência que a todos cabia e cuja omissão importa no indeferimento da peça proemial em relação a todos os litisconsortes.

4. Não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da parte autora para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026993-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026993-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: TECH DATA BRASIL LTDA
ADVOGADO	: MAURO BERENHOLC e outro
INTERESSADO	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: RICARDO NAKAHIRA (Int.Pessoal)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO (E IMPRESTAVEL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO), COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O que se verifica é que a embargante não se conforma com o pronunciamento da Turma, buscando por via transversa a reforma do julgado ao mencionar *suposta* omissão em relação aos efeitos e alcance da Solução de Divergência nº 27/2008, da Coordenação Geral de Tributação (COSIT) sobre os contratos juntados aos autos.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Por outro lado não se pode falar em existência de contradição ao não se atribuir - como pretende o embargante - caráter interpretativo para a Lei nº 11.452/07, pois como foi bem fundamentado no voto "a retroação de um comando legal, pensamos, não pode ser deduzida da lei sem menção expressa a seu caráter interpretativo; e a própria dicção do artigo 106, inciso I, nos leva a assim concluir" - fl. 1140.
3. Nenhuma omissão ou contradição há a ser sanada, sendo os aclaratórios por isso imprestáveis mesmo para fins de prequestionamento.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-19.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CAE SOUTH AMERICA FLIGHT TRAINING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-

02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034503-04.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.034503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041035-76.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041035-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TECELAGEM PARAHYBA S/A
ADVOGADO : JAIRO DOS SANTOS ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.00410-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM UM ÚNICO PROPÓSITO: A JUNTADA DO VOTO VENCIDO. DECLARAÇÃO DE VOTO INDEPENDENTEMENTE DO PLEITO DA EMBARGANTE SER SUBMETIDO AO COLEGIADO. DECLARATÓRIOS JULGADOS PREJUDICADOS POR DECISÃO UNIPESSOAL EM RAZÃO DA PERDA DO OBJETO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Os embargos declaratórios foram interpostos pela União Federal com um único propósito: a juntada do voto vencido proferido pelo Juiz Federal Convocado Santoro Facchini na sessão de 21/10/2010 na qual esta Sexta Turma deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição.

2. O voto vencido foi juntado aos autos independentemente do pleito da embargante ser submetido ao colegiado, sendo a Fazenda Nacional.

3. Decisão unipessoal julgando prejudicados os embargos de declaração porquanto evidente a falta de interesse processual da embargante ante a juntada do voto vencido na medida em que os declaratórios foram opostos unicamente com esta finalidade.

4. Equivoca-se o Procurador da Fazenda Nacional ao afirmar que os declaratórios não poderiam ser julgados por decisão unipessoal. Aliás, em nenhum momento a recorrente logrou demonstrar erro na fundamentação adotada para julgar prejudicados os declaratórios, qual seja, o reconhecimento da ausência de interesse processual ante a juntada do voto vencido, e para isso é evidente que não se fazia necessário o julgamento colegiado.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022174-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FEBASP ASSOCIACAO CIVIL
ADVOGADO : ELIÉSER DUARTE DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei nº 9.732/98, as quais são objeto da ADIN nº 2.028.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002124-22.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE AGRICULTURA AGRICOOP
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA. LEGALIDADE DA RETENÇÃO DO PIS, COFINS E CSLL. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o artigo 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas. Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.
2. Não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado, pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.
3. Quanto a CSLL vale destacar que o regime de retenção permaneceu até o advento da Lei nº 10.865/04, mantendo-se válido, entretanto, no período de sua regular vigência.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004108-05.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI,

Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-20.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CRUZEIRO SP
ADVOGADO : ADRIANA ELIZA SOARES SANTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado

em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

5. No que se refere à suposta omissão verifica-se nitidamente que a embargante pretende rediscutir o mérito da decisão proferida pelo Órgão Colegiado, o que não se me afigura possível em sede de embargos de declaração, pois o farto conjunto probatório carreado aos autos (fls. 13/185) se mostrou suficiente para o deslinde da causa. Ressaltando-se que não ocorreu qualquer desobediência aos princípios constitucionais insculpidos nos artigos 5º, "caput" e 37, "caput", ambos da Constituição Federal, porquanto restaram observados os princípios da igualdade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, conforme explicitado na r. decisão embargada.

6. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-36.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE VENDAS
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA. LEGALIDADE DA RETENÇÃO DO PIS, COFINS E CSLL. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o artigo 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas. Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

2. Não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado, pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.
3. Quanto a CSLL vale destacar que o regime de retenção permaneceu até o advento da Lei nº 10.865/04, mantendo-se válido, entretanto, no período de sua regular vigência.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017648-13.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DANIELLA ROMAN DA SILVA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por prestar serviço público em regime de monopólio, goza da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, de forma a impedir a cobrança de qualquer imposto sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.
2. A existência de franquias nos correios não desnatura o regime jurídico a que se submetem os serviços públicos, pois lhes cabe, ainda nesta hipótese, organizar e fiscalizar o funcionamento do serviço postal.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016407-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AGASSETTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - APRECIÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. MATÉRIA QUE COMPORTA ANÁLISE NOS TERMOS DO QUE DISPÕE O ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL E NÃO PELA COTAÇÃO DESTA JUNTO À BOLSA DE VALORES - APLICAÇÃO DO ART. 4º DA LEI Nº 7.181/83. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento conjunto dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), em 12/08/2009, que tiveram por relatora a Excelentíssima Ministra Eliana Calmon, estabeleceu orientação a respeito do pagamento das diferenças relativas ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica.
2. Os créditos constituídos entre 1978 e 1987 estão prescritos, considerando que, entre as datas das Assembleias Gerais Extraordinárias que homologaram a conversão destes em ações da Eletrobrás (20/04/1988 - 72ª AGE e 26/04/1990 - 82ª AGE) e o ajuizamento da ação (28/07/2005), transcorreu prazo superior àquele previsto no Decreto nº 20.910/32.
3. Tem direito a autora à correção monetária e juros incidentes sobre os créditos relativos ao período de 1988 a 1993, os quais foram convertidos em ações da Eletrobrás na 143ª Assembleia Geral Extraordinária - AGE da companhia, que ocorreu em 30/06/2005.
4. No que se refere à conversão dos créditos pelo valor patrimonial da ação, e não pela cotação desta junto à Bolsa de Valores, considero correta a sistemática adotada pela Eletrobrás, eis que decorrente de expressa disposição legal (art. 4º da Lei nº 7.181/83).
5. Quanto à correção monetária, procede o pedido da autora, uma vez que não se poderia admitir que os valores compulsoriamente retidos pela Eletrobrás fossem devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de se destituir a própria natureza do empréstimo, o qual, essencialmente, deve pressupor a sua restituição integral. Admitir o contrário seria transformá-lo em imposto, que não admite restituição (a não ser nas hipóteses de pagamento indevido ou a maior), além de importar enriquecimento ilícito. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo, há muito, a incidência da correção monetária com a inclusão dos expurgos inflacionários, o que não implica ofensa ao art. 3º da Lei nº 4.357/64.
6. São devidos, ainda, juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, na forma dos arts. 2º e 3º do Decreto-Lei nº 1.512/76, os quais deverão ser pagos em dinheiro ou na forma de participação acionária, a critério da Eletrobrás, devendo a sua incidência observar a recente orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 826809/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000668-69.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000668-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PPA S R L PRODUCCION COMERCIO E EXPORTACION E IMPORTACION
ADVOGADO : NELSON DA COSTA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL., ART. 557, § 1º, DO CPC. APREENSÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. DUPLO DOMICÍLIO. PENA DE PERDIMENTO. ILEGITIMIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não configura dano ao erário, a legitimar a apreensão e a aplicação da pena de perdimento, o ingresso de veículo estrangeiro pertencente à empresa cujo sócio e condutor possui duplo domicílio, movimentando-se entre Brasil e Bolívia em razão de suas atividades comerciais.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005462-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Há litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra anteriormente ajuizada, ainda não julgada definitivamente, devendo ser consideradas idênticas as ações quando ambas têm as mesmas partes, a mesma causa

de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato).

2. No caso dos autos, as Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal de nº 517/2005 e 600/2005, que constituem a causa de pedir remota de ambas as ações, tratam do mesmo tema, qual seja, a necessidade de habilitação prévia para o exercício do direito de realizar a compensação de crédito-prêmio de IPI.

3. Correta a sentença ao reconhecer a litispendência e extinguir o feito sem resolução do mérito, evitando-se o trâmite de duas ações que buscam o mesmo resultado.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002136-90.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : ROSANA HARUMI TUHA e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : AUGUSTO BELLO ZORZI e outro
APELADO : SUELI DE SOUZA
ADVOGADO : MANOEL LUIZ CORREA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS DOS ENTES FEDERATIVOS UNIÃO E MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (TRATAMENTO DE SAÚDE). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO NOS TERMOS DO *CAPUT* DO ART. 557 DO CPC. RECURSO DA UNIÃO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA IRRESIGNAÇÃO ENCONTRAR-SE SEM A ASSINATURA DO ADVOGADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO. RECURSO DA UNIÃO NÃO CONHECIDO E O DO MUNICÍPIO É DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs; assim, a irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado (público ou privado) é considerado recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, tratando-se assim de recurso manifestamente inadmissível. Precedentes.

3. A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita o autor decorre do direito fundamental dele à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação.

4. Quanto a alegação de ser caráter meramente programático o discurso constitucional a respeito do direito à saúde, o equívoco da parte é manifesto, pois o constituinte originário pretendeu garantir aos indivíduos o amplo acesso à saúde, compreendido aí o fornecimento - quando necessário - de medicamento imprescindível ao seu tratamento, ainda que seja de alto custo como é a hipótese dos autos. A saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição em

sua *ótica vesga* com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

5. As determinações emanadas pelo Poder Judiciário, determinando o fornecimento de medicamentos à autora não *ferem* o Princípio da Separação dos Poderes, diante da regra constitucional contida no art. 5º, inciso XXXV, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

6. A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado por cuja integridade o Poder Público deve velar de maneira responsável; a ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar, cujo tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria.

7. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento deste Tribunal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

8. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

9. Agravo legal da União Federal não conhecido e desprovido o agravo legal do Município de Santo André/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer o agravo legal da União e negar provimento ao agravo legal do Município de Santo André/SP**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002926-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICTOR HUGO COSTA ALVADIA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado

em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. Não há a alegada afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para a aplicação da teoria do fato consumado.

5. Consta do julgamento referência expressa ao princípio da legalidade, considerações gerais sobre os requisitos de ingresso nas Forças Armadas e um juízo de ponderação dos interesses em jogo, prevalecendo, para a solução do feito, a segurança jurídica e a razoabilidade/proporcionalidade.

6. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidiendola a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.

7. Com efeito, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006298-48.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AGUINALDO CONCEICAO FARIA
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE COBRANÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE DA CONTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora traga aos autos elementos suficientes de que era titular de conta de poupança na

- época dos fatos, o que possibilitaria a aplicação ao caso do disposto no artigo 355 do Código de Processo Civil.
2. É indispensável que a parte autora forneça ao menos os indícios de relação jurídica com a instituição financeira, o que não ocorreu no presente caso, pois a parte autora não carreteu aos autos qualquer prova da existência de conta poupança.
 3. De acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (artigo 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam meras alegações da apelante, ora agravante, no sentido de que era poupadora junto à Caixa Econômica Federal à época, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação, em face da ausência de provas.
 4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012104-61.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
PROCURADOR : ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Legal interposto pela União Federal nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, contra decisão monocrática que negou seguimento a sua apelação e a da Prefeitura Municipal de Sorocaba/SP, confirmando a sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal para desconstituir os créditos do IPTU, mantendo-se, entretanto, a cobrança da taxa de remoção de lixo, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.
2. A União Federal agravou a decisão monocrática para pleitear a nulidade da Certidão de Dívida Ativa/CDA, por não haver prova do envio, pelo credor, da notificação de lançamento tributário.
3. Mantida a decisão agravada que afastou a nulidade da CDA. A remessa, pelo correio, do carnê de pagamento do IPTU e demais taxas municipais basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário. Precedentes.
4. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-26.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA SUELI PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE COBRANÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE DA CONTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora traga aos autos elementos suficientes de que era titular de conta de poupança na época dos fatos, o que possibilitaria a aplicação ao caso do disposto no artigo 355 do Código de Processo Civil.
2. É indispensável que a parte autora forneça ao menos os indícios de relação jurídica com a instituição financeira, o que não ocorreu no presente caso, pois a parte autora não carrou aos autos qualquer prova da existência de conta poupança.
3. De acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (artigo 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam meras alegações da apelante, ora agravante, no sentido de que era poupadora junto à Caixa Econômica Federal à época, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação, em face da ausência de provas.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040586-94.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.040586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
No. ORIG. : 00405869420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Na singularidade do caso os bens imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR não pertencem à União, mas sim ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, de modo que não há falar-se em imunidade recíproca, em relação ao IPTU sobre eles incidente.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos presentes Embargos de Declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050323-24.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA PANARELLO LTDA
ADVOGADO : DAIANE SANTOS BRANCAGLION e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS - MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - MP 2.190/2001 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A obrigação de manter profissional farmacêutico nas distribuidoras de medicamentos se tornou obrigatória após a vigência da Medida Provisória 2.190-34/2001.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032534-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA CAMPANHÃ BESERRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00325343020084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE JULGA IMPUGNAÇÃO MAS NÃO EXTINGUE A EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. O magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a impugnação da Caixa Econômica Federal.
2. O fato é que a decisão recorrida acolheu o Cálculo da Contadoria e determinou a expedição do alvará relativo à diferença depositada a maior pela instituição financeira, de modo que o recurso adequado seria o de agravo.
3. Inviável o conhecimento do recurso de apelação como agravo de instrumento sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a sua interposição se deu após o prazo de 10 dias, previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013404-42.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALUISIO ANTONIO DE ALMEIDA e outros
: ANTONIO CARLOS AFONSO

: CARLOS ALBERTO MOURA
: HEITOR ROBERTO DUARTE COSTA
: MERCIA MONTEIRO ANTONELLI
: NELSON DOS SANTOS ABREU
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO e outro
EXCLUIDO : PHILADELPHO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00134044220084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. A complementação temporária de proventos decorrente de Plano de Aposentadoria Incentivada tem natureza remuneratória e está sujeita à incidência do imposto de renda.
3. Os valores recebidos pelo autor embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.
4. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006469-77.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VALTAIR NOSCHANG
ADVOGADO : HELCIO DANIEL PIOVANI e outro

No. ORIG. : 00064697720084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO AFASTADA - IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Alegação da embargante de existência de *omissão* acerca do ponto fulcral do qual depende o reconhecimento do direito do embargante, qual seja, a responsabilidade objetiva da União, em razão da adoção da teoria do risco administrativo. Aduz que a UNIÃO deve responder pelos danos causados na prestação dos serviços públicos, qualquer que seja a vítima, uma vez que não há exceção àqueles que passam a integrar os quadros da administração pública.
2. Verifica-se no acórdão vergastado que a Turma julgadora *não reconheceu* a existência de nexo de causalidade entre a seqüela adquirida em virtude do acidente sofrido e qualquer ação ou omissão imputável à UNIÃO por não ter fornecido ao seu funcionário veículo apropriado ao desempenho de suas funções. Isso porque o conjunto probatório carreado aos autos não permite concluir de maneira inexorável que o dano físico sofrido pelo autor tenha relação de causa e efeito com a atividade de oficial de justiça avaliador.
3. Não há que se cogitar em responsabilidade da UNIÃO quando sequer se vislumbra qualquer conduta do ente público (ativa ou omissiva) que teria contribuído para o acidente, mesmo porque, no caso dos autos, não existe na legislação o ônus da União (âmbito do seu Poder Judiciário) de fornecer veículos oficiais aos executantes de mandado, adaptados a uma suposta "periculosidade" da função. Além do mais, as causas e circunstâncias do sinistro não foram demonstradas a contento, a ponto de se excluir a hipótese de culpa exclusiva da vítima ou culpa de terceiro.
4. Tratando-se os embargos de declaração interpostos pela UNIÃO FEDERAL de manifestamente improcedentes e protelatórios, é de rigor a aplicação da multa de 1% do valor dado à causa originária (R\$ 10.000,00), devidamente atualizado, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de Declaração improvidos.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração com imposição de multa, nos** termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006474-57.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RODOVIARIO MARINO CARRASCOSA LTDA
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064745720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA

a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010089-63.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FLORESTAL MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100896320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA FORMALMENTE EM ORDEM - AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos a Certidão de Dívida Ativa está formalmente em ordem, não havendo qualquer nulidade pois de acordo com os pressupostos legais, pois menciona órgão emitente, data de inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão de dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida, local e data, forma de atualização monetária e juros de mora.

2. A ausência de assinatura no Termo de Inscrição da Dívida Ativa não desconstitui a liquidez, a certeza e a exigibilidade do título; a parte não demonstrou a ocorrência de prejuízo à defesa.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0007441-95.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICTOR HUGO COSTA ALVADIA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
No. ORIG. : 2007.61.00.002926-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Não há a alegada afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para procedência do pedido formulado na ação cautelar inominada.
5. Consta do julgamento referência expressa à natureza do pedido formulado na ação cautelar, o qual tinha por objetivo garantir a eficácia e utilidade da tutela mandamental (proc. nº 2007.61.00.002926-5). No tocante ao exame dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* o decisum embargado reportou-se à fundamentação exposta no voto proferido no mandado de segurança nº 2007.61.00.002926-5, inexistindo o vício apontado pelo recorrente.
6. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidiend a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
7. Com efeito, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036070-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
SUCEDIDO : FOCCAR FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
No. ORIG. : 97.00.00080-3 1 Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008887-12.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HORTENCIA OROSCO CASSAVARA - prioridade
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088871220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DELONGA INJUSTIFICADA ENTRE A CONCESSÃO E O PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de ação onde HORTÊNCIA OROSCO CASSAVARA busca a condenação do INSS a indenizá-la por danos morais, no montante equivalente a 100 (cem) vezes o valor do salário-benefício (Cr\$ 4.639.800,00) fixado na data do requerimento (1/7/1992), devidamente atualizado com acréscimo de juros legais e correção monetária, oriundos de demora injustificada (quase 5 anos) na concessão e pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença por incapacidade total e temporária para o trabalho.

2. Por tratar-se o INSS de pessoa jurídica de Direito Público, não se consideram os prazos prescricionais previstos no Código Civil, mas sim, o disposto no Decreto nº 20.910/32, artigo 1º. Dessa forma, seja considerando-se como termo inicial do prazo prescricional a data da concessão do benefício (7/7/1993), seja a data de sua cessação (19/8/1993), ou até mesmo a data do pagamento (23/4/1997), resta inabalável a consumação da prescrição quinquenal, na medida em que a presente ação foi proposta somente em 12/8/2009.

3. Posterior ação previdenciária proposta pela autora (com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez) - cujo trânsito em julgado deu-se em 8/5/2007, e que culminou com a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial (16/3/2000) - não se confunde com o pleito inicial de concessão de auxílio-doença, concedido no ano de 1993 e pago em 1997. Aliás, é justamente dessa delonga entre a concessão e o pagamento do auxílio-doença que emerge o pedido de indenização por danos morais posto nos presentes autos.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000164-92.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
APELADO : APPARECIDA MENINI GUERREIRO (= ou > de 65 anos) e outros
: NEIDE GUERREIRO GALVAO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA GUERREIRO
APELADO : NEUSA GUERREIRO
ADVOGADO : IZAIRA DAMARIS BUENO BACCI
APELADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro
ADVOGADO : IZAIR DAISY BUENO ZONTA
APELADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
ADVOGADO : MILTON HIROSHI KOBAYASHI
APELADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001649220094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APRECIÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.
2. Afastar a preliminar de inépcia da inicial e ausência de interesse de agir, em observância ao princípio da inafastabilidade da jurisdição insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, pois a parte autora tem legítimo interesse em obter prestação jurisdicional, salientando, ainda que não é imprescindível o prévio exaurimento da via administrativa para que possa vir a juízo em busca de seus direitos.
3. Destacar, ainda, que com a comprovação da existência da conta e da respectiva titularidade, entende-se aplicável a pretendida inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor.
4. Verificar-se no caso em tela a presença de interesse processual da requerente, pois a demora da exibição dos extratos na via administrativa, certamente no caso em tela ocasionaria o perecimento de direito.
5. A medida cautelar é meio processual idôneo para se pleitear a exibição dos extratos bancários.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004232-76.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.004232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGROPECUARIA SANTA TEREZA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS LIBANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042327620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

- ÁREA DE RESERVA LEGAL - AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A falta de averbação da área de reserva legal na matrícula do imóvel, ou a averbação feita após a data de ocorrência do fato gerador, não é, por si só, fato impeditivo ao aproveitamento da isenção de tal área na apuração do valor do ITR, ante a proteção legal estabelecida pelo artigo 16 da Lei nº 4.771/1965." (REsp nº 1.060.886/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-57.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : FRANCISCO ASSIS SOARES STO ANDRE
No. ORIG. : 00012395720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTA. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/2011. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Analisando o caso dos autos observa-se que o exequente visa por meio da presente execução fiscal além da anuidade do exercício de 2004, multa administrativa, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.
2. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
3. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, não se aplica o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 em relação a esse valor, sendo de rigor a incidência da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.
4. Conforme se verifica do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.
5. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
6. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se

tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

7. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal relativamente à cobrança da multa administrativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044732-13.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00447321320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045208-51.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00452085120094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso do ora agravante foi manejado contra entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045209-36.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00452093620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de

farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045213-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045213-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00452137320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046746-67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : MUNICIPAOLIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : DEBORAH REGINA L FERREIRA DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00467466720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATORIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045075-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVANTE : HANESBRANDS BRASIL TEXTIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 08.00.00034-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO CONTADA A PARTIR DA ENTREGA DA DCTF. CITAÇÃO RETROAGE À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. HONORÁRIOS REDUZIDOS. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema

recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

3. No caso concreto, o débito foi constituído em 13/03/1998, a ação executiva fiscal foi ajuizada em 17/06/1998 e a citação da executada ocorreu em 24/03/2008 em decorrência do comparecimento espontâneo da empresa. Recomeçando a contagem do prazo em 17/06/1998, a prescrição quinquenal do débito está configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, que não vigia na época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação da devedora, que ocorreu em 24/03/2008.

4. A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor do débito executado atualizado, sendo de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor do patrono da parte embargante, ora apelada, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

5. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021569-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CELSO BOTELHO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAIS PONTES OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215692220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ATINENTE À DECADÊNCIA DO DIREITO A RESTITUIÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRPF.

1. O contribuinte pode apresentar a declaração retificadora de rendimentos no prazo de cinco anos, sendo que o termo inicial da contagem de tal prazo é a *data da apresentação da declaração de rendimentos*, que no presente caso foi entregue em **25/04/1994**, não operando qualquer efeito jurídico a declaração retificadora apresentada a destempo em 27/08/1999, bem como o pedido de restituição feito em **03/12/1999**.

2. Como se trata de um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a retificação será de cinco anos, desde que o Fisco não notifique o contribuinte antes deste período, da respectiva constituição definitiva do

tributo, conforme a inteligência do artigo 147, §1º, do mesmo diploma legal.

3. Apelo e remessa oficial providos invertendo-se a sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, invertendo-se a sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021845-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GILIATH PASSOS DE JESUS (= ou > de 60 anos) e outros
: JAGUANHARO PASSOS DE JESUS (= ou > de 60 anos)
: EURYPEDES MAINARDI SOARINO DE JESUS (= ou > de 60 anos)
: MARIA NATALIA PASSOS DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME RECENA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00218455320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sob a disciplina da Lei n. 7.713/88, os valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, no período de 01.01.89 a 31.12.95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido tributação na fonte, de modo que o resgate de tais contribuições não se sujeita à incidência de Imposto sobre a Renda, sob pena de bitributação.

2. No caso concreto, a contribuição recolhida sob a égide da Lei n. 9.250/95, foi excluída da base de cálculo do aludido imposto, pelo quê é passível de tributação ao ser resgatada.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009480-40.2010.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
No. ORIG. : 00094804020104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Constatada a impertinência destes aclaratórios, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.
3. O MPF recorreu da sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública para cumprimento de obrigação de fazer, com pedido de tutela liminar, proposta em face do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE. Todavia, contrariando suas expectativas, concluiu-se em sede de apelação que a sentença recorrida não merece qualquer reparo, tendo em vista que o objeto precípua/principal da demanda, consubstanciado na realização pelo FNDE da vistoria/auditoria *in loco* das ações do PNAE em Paulistânia/SP, restou atendido.
4. Alegação de omissão afastada, considerando que não há impeditivo legal na requisição de auxílio pelo FNDE ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, cuja competência abarca a fiscalização da aplicação de recursos públicos dentro da sua jurisdição.
5. Alegação de contradição afastada. Por óbvio, a tutela liminar parcialmente deferida restou superada com a prolação da sentença em primeiro grau de jurisdição.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004797-48.2010.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAUL DOGANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047974820104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-23.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LIAO DAI LON
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074302320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. CARÁTER INDENIZATÓRIO.

1. A transferência de local de trabalho ensejou o pagamento de sete salários nominais ao impetrante, a título de gratificação especial destinada ao custeio de todas as despesas envolvidas na mudança de domicílio, verba sobre a qual não deve incidir imposto de renda, dado o seu caráter indenizatório.
2. A previsão de devolução proporcional ao tempo faltante da ajuda de custo na hipótese de rescisão do contrato de trabalho pelo empregado ou por justa causa não altera a natureza indenizatória da verba. Aliás, previsão que já foi considerada *nula* pelo Tribunal Superior do Trabalho, tendo em vista violar os arts. 470 e 444 da CLT (AIRR - 787014-65.2001.5.10.5555).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-35.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDINA APARECIDA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017443520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE ATIVOS FINANCEIROS BLOQUEADOS PELO BACEN. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 C/C ART. 2º DO DECRETO-LEI Nº 4.597/42. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Tendo em vista ser o Banco Central do Brasil autarquia federal, deve-se lhe aplicar a regra especial inserta no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, em detrimento da prescrição vintenária prevista em norma geral.
2. Nessa toada, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é quinquenal o prazo prescricional para o ajuizamento de demandas nas quais se postula a correção monetária de ativos financeiros bloqueados pelo Banco Central do Brasil, contando-se o prazo a partir da data da devolução da última parcela (16.08.1992).
3. No caso em tela, a ação foi ajuizada em 11.03.2010, quando já escoado o lustro de que a autora dispunha para deduzir a pretensão em juízo, sendo patente a ocorrência da prescrição.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022271-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILDECKSON SANTOS COSTA
No. ORIG. : 00222711320104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E
MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Na singularidade do caso, por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, a aplicação da Lei nº 12.514/2011 é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação da parte embargante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
5. O acórdão embargado é explícito no sentido de que o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
6. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015478-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WALTER ANTONIO LUTTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OSVALDO SIROTA ROTBANDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00154787620114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente, por força de ação trabalhista não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016820-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : JULIANA ALINE DE LIMA

ADVOGADO : JULIANA ALINE DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168202520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. AGENDAMENTO PRÉVIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COM O INTUITO DE OBTER PROVIMENTO GENÉRICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie.
2. Regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, não sendo objeto de insurgência.
3. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, *em igualdade de condições*, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, "caput", da Constituição Federal.
4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "*tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho*". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana.
5. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022209-88.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANGELO JOSE HUNGARO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00222098820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO

CONHECIDO.

1. Nas razões deste recurso a agravante somente aduz a questão referente a decadência do direito de lançar o tributo, bem como a inaplicabilidade de alíquota de 15% sobre imposto de renda pessoa física perante a previdência complementar privada.
2. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-78.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OSWALDO BARBANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044507820114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-86.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO FRANCESCHI SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BRANCAGLION e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022698620114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).
3. O valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, poderá ser deduzido se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização em relação as parcelas tributáveis; caso o montante pago inclua parcelas isentas e não tributáveis, não há como deduzir estas despesas. No caso dos autos ao optar o autor pela entrega da declaração de ajuste anual simplificada, o lançamento realizado pela autoridade fiscal observou as informações prestadas pelo próprio contribuinte.
4. Os agravos não infirmam os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
5. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2012.03.00.007213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 374/377
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00445872020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO *A QUO* - INOVAÇÃO RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO - PAGAMENTO DO DÉBITO APÓS PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - DATA DO PROTOCOLO - DISTRIBUIÇÃO POSTERIOR - REDUÇÃO DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL CONHECIDO PARCIALMENTE PARA DESPROVÊ-LO.

1. Especificamente acerca do pedido de reconhecimento da extinção parcial do crédito tributário, anoto que a questão não merece conhecimento, porquanto não submetida ao conhecimento e apreciação pelo MM. Juízo *a quo*, configurando evidente inovação recursal em sede de agravo de instrumento.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, na redação conferida pelo Decreto-Lei nº 1.569/77, firmou entendimento no sentido da redução do encargo para 10% sobre o valor do débito, na hipótese de quitação do débito antes da propositura do executivo fiscal. Precedentes.
3. Considera-se ajuizada a ação com a apresentação da petição inicial no cartório judicial, ou seja, na data do protocolo, e não da distribuição do feito ao juízo. Precedentes do E. STJ.
4. O pagamento do débito quando já proposta a execução fiscal não tem o condão de reduzir o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.
5. Agravo legal conhecido parcialmente para desprovê-lo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2012.03.00.024857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MONICA SILVIA RODRIGUES MORATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/228
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059542120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. PREENCHIMENTO COM INCORREÇÃO. RESPONSABILIDADE DA PARTE. ART. 11 DA LEI Nº 9.289/1996. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA RETIFICAÇÃO. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal.
2. A teor do disposto no art. 11 da Lei nº 9.289/96, é da responsabilidade do contribuinte o preenchimento correto das guias, ao proceder ao depósito judicial, sendo por conseguinte, descabível o pleito de oficiar a instituição financeira depositária para que esta promova a retificação de guias de depósito judicial, eis que efetuado sob a responsabilidade da parte.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030854-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OPHELIA VILLA NOVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ISMAEL GIL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 08.00.01657-4 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA PELO PRÓPRIO JUIZ QUE A PROFERIU QUANTO AO CRITÉRIO DA FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 463 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRRETRABILIDADE. REDUÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DA PARTE IDEAL PERTENCENTE A EMBARGANTE. HONORÁRIOS DEVIDOS E REDUZIDOS NOS TERMOS DO ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Conforme prescreve o artigo 38 da Lei Complementar nº 73/2003, o artigo 6º da Lei nº 9.028/95 e o artigo 25 da Lei nº 6.830/80, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser feita pessoalmente.
2. O artigo 463 do Código de Processo Civil dispõe que após a publicação da sentença o juiz só poderá alterá-la: 1) para corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, 2) lhe retificar erros de cálculos e 3) por meio dos embargos de declaração e, ainda, nos casos do artigo 296 e artigo 285-A, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.
3. Não se vislumbra a ocorrência de nenhuma dessas exceções no caso dos autos, pois a d. Juíza de Direito na

sentença de fls. 115/117 alterou de ofício o critério de fixação da verba honorária, o que levou a redução drástica do valor, tendo em vista que na sentença de fls. 99/100 havia fixado no percentual de 10% do valor da causa (R\$ 1.000.000,00), nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil enquanto que na sentença de fls. 115/117 aplicou o § 4º do referido dispositivo legal e fixou os honorários em R\$ 600,00, o que é inadmissível e fere o princípio da irretroatividade da sentença pelo mesmo julgador que a proferiu.

4. Redução da sentença de retratação de fls. 115/117 aos termos do que foi discutido em sede de embargos de declaração.

5. O artigo 1.046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

6. Deve ser preservada a fração ideal pertencente ao terceiro, podendo ser levado à hasta pública somente as frações ideais de propriedade dos demais coexecutados integrantes do quadro societário da empresa devedora.

7. Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

8. Havendo a penhora de bem imóvel de propriedade da embargante que não é parte no executivo fiscal e necessitando constituir advogado para oferecimento de embargos de terceiro, entendendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

9. A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa atualizado, sendo de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor dos patronos da parte embargante, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

10. Apelo da embargante parcialmente provido. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, em parte, para reduzir a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da embargante para reduzir a sentença de fls. 115/117 e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, tão somente para reduzir a verba honorária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042630-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTA BARBARA D OESTE
ADVOGADO : SIMONE DE FATIMA SIQUEIRA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00314-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO

- APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048282-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL
APELADO : COCASP EXPORTADORA E IMPORTADORA DE CAFE LTDA
ADVOGADO : WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00027-7 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO - MULTA - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E § 3º DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.630/80 - TERMO "A QUO" - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Embora haja no processo administrativo GRUs com datas de vencimento em 14.05.2005 (fl. 62 verso) e 22.09.2005 (fl. 63 verso), as mesmas *não foram objeto de notificação ao devedor*; apenas da GRU com vencimento em 02.07.2006 o devedor foi devidamente notificado (AR entregue em 09.06.06 - fl. 66).
2. Assim, não há como se considerar exigível a multa em 14.05.2005, uma vez que a devedora não foi notificada acerca desse vencimento, o que ocorreu somente em 02.07.2006, data de vencimento da qual a embargante foi notificada.
3. Quanto à multa, deve ser aplicada a regra do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Entendimento pacificado do E. Superior Tribunal de Justiça.
4. Ainda, no caso dos autos - *cobrança de débito não tributário* - deve ser considerado o prazo de 180 dias de suspensão da prescrição previsto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 8.630/80. Entendimento pacífico desta e. Corte:

5. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Corte Superior e desta e. Corte.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-82.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDER SALIM MINHOTO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015728220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Nas razões deste recurso a agravante somente aduz a questão referente a decadência do direito de lançar o tributo, bem como a inaplicabilidade de alíquota de 15% sobre imposto de renda pessoa física perante a previdência complementar privada.
2. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GILMAR DIAS RODRIGUES
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015788920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Nas razões deste recurso a agravante somente aduz a questão referente a decadência do direito de lançar o tributo, bem como a inaplicabilidade de alíquota de 15% sobre imposto de renda pessoa física perante a previdência complementar privada.
2. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-98.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MIGUEL JUSTINO SILVA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034989820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Nas razões deste recurso a agravante somente aduz a questão referente a decadência do direito de lançar o tributo, bem como a inaplicabilidade de alíquota de 15% sobre imposto de renda pessoa física perante a previdência complementar privada.
2. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011023-22.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ALINE OLIVEIRA DE AMORIM
ADVOGADO : MATHEUS MARCELINO MARTINS e outro
INTERESSADO : INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO IESP
ADVOGADO : WANDERSON LUIZ BATISTA DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00110232220124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Alegação da embargante de que o v. acórdão é *contraditório* tendo em vista que a "Pasta de Atividades Complementares" já foi aceita pela universidade (que recusou tão somente o Relatório de Estágio Supervisionado), razão pela qual deve ser suprimida a obrigação da impetrante da entrega de nova "Pasta de Atividades Complementares". Aduz que a apelante não pode ser prejudicada por ter sido orientada por seu coordenador a entregar os relatórios posteriormente, haja vista a ausência de comprovação de regulamentação válida à época em que ALINE cursava a faculdade.
2. É certo que a autoridade coatora aceitou a "Pasta de Atividades Complementares", conforme consta do teor das informações por ela prestadas. Todavia, referido documento também deixa claro e cristalino que para a aprovação, não basta a mera apresentação de relatórios e atividades, devendo o aluno ter se matriculado e cursado a respectiva disciplina, o que definitivamente não foi cumprido pela impetrante, consoante demonstrado pelo Histórico Escolar.
3. A alegação de que fora seu professor orientador que lhe dissera que os documentos (Pasta de Atividades Complementares e Relatório de Estágio) poderiam ser entregues em até 2 (dois) anos após a conclusão do curso, resta isolada e sem nenhuma comprovação. Ainda, a mera assinatura aposta em 15/6/2012 pelo professor orientador no relatório de estágio, mais precisamente, em um relatório de auto-avaliação do estagiário, não significa aprovação do mesmo.
4. Tratando-se os embargos de declaração interpostos pela UNIÃO FEDERAL de manifestamente improcedentes e protelatórios, é de rigor a aplicação da multa de 1% do valor dado à causa originária (R\$ 1.000,00), devidamente atualizado, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de Declaração improvidos.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2012.61.14.001455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIS JOSE SALLES ROSEIRA
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014554920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APRECIÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. POSSIBILIDADE DO RELATOR PROFERIR DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 269 DO STF.

1. Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial* - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que coaduna com a hipótese dos autos.

2. Verifica-se que no caso sob análise que o impetrante requer a **restituição** de valores retidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre verba indenizatória, consistente em ajuda de custo para ressarcir despesas de mudança do impetrante.

3. Infere-se que é inadequada a via processual eleita, pois conforme o enunciado da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança não segurança não é substitutivo de ação de cobrança..

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2013.03.99.008824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE OLIMPIA SP
ADVOGADO : EDELY NIETO GANANCIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00477-1 A Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9650/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0424205-09.1981.4.03.6100/SP

90.03.000965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : RENATO DONDA e outros
No. ORIG. : 00.04.24205-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PRESENTE. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUNTADA DA CDA. VIOLAÇÃO AOS ART. 283 e 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSÁRIA A JUNTADA. MATÉRIA DE DIREITO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. ISENÇÃO. IRRETROATIVIDADE.

I - Ausência da juntada aos embargos a execução da CDA, hipótese de determinar a intimação da Embargante para que, no prazo de dez dias, apresentasse o documento, presente a apontada omissão aos art. 283 e 284, ambos do Código de Processo Civil.

II - Desnecessária a oportunidade para juntada da CDA no presente momento, uma vez que a Embargante não infirma qualquer vício na referida CDA, restringindo-se debater matéria exclusivamente de Direito.

III - A embargante pretende a extensão de isenção concedida pela Receita Federal do Brasil, através da Resolução n. 3.075, de 26/12/1977 (fl. 6) para recolhimento de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados sobre bens importados para implantação e expansão do Sistema Metroviário de Transportes de São Paulo, a bens importados anteriormente a vigência da referida isenção.

IV - O art. 150, § 6º, da Constituição da República impõe a edição de lei específica para a concessão de qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão relativos a impostos, taxas ou contribuições. É importante destacar, ainda, que o art. 111, I e II, do Código Tributário estabeleceu a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre exclusão do crédito tributário e

isenção, não cabendo deduzir a retroatividade da legislação que verse sobre essas matérias em face da ausência de dispositivo expresso nesse sentido. Irretroatividade do benefício fiscal.

IV - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso de apelação da embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550581-69.1983.4.03.6100/SP

91.03.002556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SPLICE IND/ COM/ DE CONECTORES E TERMINACOES ELETRICAS DO
BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON GUARNIERI DE LARA e outro
No. ORIG. : 00.05.50581-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002627-06.1991.4.03.6100/SP

93.03.028361-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Banco Central do Brasil e outro
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : DIRCEU CANAL
ADVOGADO : VITOR MONACELLI FACHINETTI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 91.00.02627-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Verificada omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Em função do princípio da causalidade, legítima a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto necessário que o Autor provocasse o Poder Judiciário para que visse satisfeito seu direito.

III - Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0713384-18.1991.4.03.6100/SP

93.03.042429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REU : MARIA PALMIRA DE DEUS CORREIA PANCHIA
ADVOGADO : OLEMA DE FATIMA GOMES e outro
No. ORIG. : 91.07.13384-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Verificada omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Em função do princípio da causalidade, legítima a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto necessário que a Autora provocasse o Poder Judiciário para que visse satisfeito seu direito.

III - Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0660835-31.1991.4.03.6100/SP

93.03.046954-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REU : WALTER DOS ANJOS SILVA
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outros
No. ORIG. : 91.06.60835-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Verificada omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Em função do princípio da causalidade, legítima a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto necessário que o Autor provocasse o Poder Judiciário para que visse satisfeito seu direito.

III - Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051091-27.1992.4.03.6100/SP

94.03.031289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI
SUCEDIDO : QUAKER ALIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 92.00.51091-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DO ALCANCE TEMPORAL DA EXCLUSÃO DO VALOR DO ICMS

DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS NS. 9.718/98 E 10.833/03 QUE NÃO ALTERARAM O FATO DE QUE O ICMS NÃO TEM NATUREZA DE FATURAMENTO OU RECEITA.

I - Verificada, no caso, contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Não tendo a superveniência das Leis ns. 9.718/98 e 10.833/03 alterado o fato de que o ICMS não tem natureza de faturamento ou receita, incabível a limitação do alcance temporal da exclusão do valor de tal imposto da base de cálculo da COFINS.

III - Prejudicado o pleito de nulidade do acórdão embargado, em face do acolhimento dos presentes embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração da União rejeitados, em razão do acolhimento destes embargos de declaração opostos pela Autora, sanar a contradição apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes, e dado parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela Autora, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301641-36.1992.4.03.6102/SP

95.03.043965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CHEN CHENG HSIUNG (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARTHUR ACHILES DE SOUZA CORREA
AGRAVADO : DECISÕES DE FLS. 87/94 e 121/123 vº
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : FERNANDO IBERE SIMOES MOSS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.03.01641-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. ITR. LEGITIMIDADE DO INCRA. INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS. CANCELAMENTO DO CADASTRO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE NÃO SER PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III- As autarquias têm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procuradores autárquicos (Lei Complementar nº 73/93, art. 17, inciso I), revelando-se desnecessária a presença da União Federal como litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC).

IV - O fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel (CTN: art. 31), sendo

induvidosa a responsabilidade daquele que se encontra em uma daquelas hipóteses.

V- Em se tratando de direitos indisponíveis, impossibilitada a aplicação dos efeitos da revelia.

VI - Diante da não comprovação de que não se enquadra nas hipóteses mencionadas, resta improcedente o pedido de exclusão do cadastro do ITR.

VII- Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VIII- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0659794-73.1984.4.03.6100/SP

95.03.058598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 416/421 e 472/473 vº
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AREIOPOLIS SP e outros
: Prefeitura Municipal de Bariri SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE BILAC
: PREFEITURA MUNICIPAL DE GLICERIO
: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAICARA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE JOSE BONIFACIO SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE ALTO
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE ALVES SP
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
: MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA
No. ORIG. : 00.06.59794-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 § 1º-A CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA (IUEE). PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. QUOTAS-PARTES DOS MUNICÍPIOS. RECEBIMENTO EM DINHEIRO E NÃO EM AÇÕES. CONCESSIONÁRIA. DECRETOS-LEIS NS. 1.497/76 E 1.805/80. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Com o advento do Decreto-lei nº 1805/86, as quotas-partes relativa ao IUEE destinadas à municipalidade passaram a ser entregues em dinheiro e não em ações das concessionárias daquele serviço.

IV - Nas ações propostas pelos Municípios com o fito de obter da União o repasse de suas quotas-partes na arrecadação do Imposto Único sobre Energia Elétrica, a correção monetária se faz, por aplicação analógica da súmula 46/TFR, a partir das datas em que as parcelas deveriam ter sido pagas e não foram, devendo incidir de forma ampla, a fim de evitar o enriquecimento ilícito, com o a inclusão dos percentuais inflacionários

correspondente ao período dos planos econômicos, nos limites da postulação do recorrente.

VI - Legitimidade passiva da CPFL, vez que concessionária de serviços públicos de energia elétrica, à quem competia aplicar as quotas de acordo com a legislação vigente, indenizando o Município com ações do seu capital correspondentes aos valores das mesmas.

VII - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VIII - Agravos Legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510628-26.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.510628-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: SONATA IND/ DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA massa falida e outros
	: FRANCISCO RIBEIRO DA SILVA
	: ANTONIO RISALITI
	: ESMERALDA PRECIOSA RUGGIERO
SINDICO	: SIDNEI MANUEL BARBOSA IBARRA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 05106282619954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. EXTINÇÃO.

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

III- Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401079-95.1993.4.03.6103/SP

96.03.012629-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ETECMON EMPRESA TECNICA DE MONTAGENS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : VALDIR COSTA
No. ORIG. : 93.04.01079-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.111.982/SP. EFEITOS INFRINGENTES. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DESCRITA NO ART. 17 DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUE DEVE SER AFASTADA.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, representativo da controvérsia.

III - As execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 não devem ser extintas, mas arquivadas, sem baixa na distribuição, consoante o disposto no art. 20, da Lei n. 10.522/02.

IV - Em não sendo extinta a execução, remanesce o interesse no julgamento dos embargos à execução.

V - É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

VI - A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

VII - A UFIR, instituída a partir da Lei n. 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei n. 8383/91, art. 57).

VIII - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes, e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096049-31.1998.4.03.9999/SP

98.03.096049-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : JOVEL MOVEIS E UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00002-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART.557, "CAPUT", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA ATIVA. ÔNUS DA PROVA. UTILIZAÇÃO DA TR PARA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. NÃO DEMONSTRADO O USO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não logrando êxito o agravante em trazer aos autos a prova capaz de elidir a presunção de liquidez e certeza e a incidência da TR como fator de correção monetária, autorizada está a aplicação da jurisprudência dominante cabível, podendo se efetuar o julgamento com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

2. Precedentes: TRF3, AMS 00059785320114036110, DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2012; APELREEX 00041742220074036100, DES. FED. COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 18/08/2011 PÁGINA: 380; AC

00058026220024036119, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012; TRF2, AG 200902010101900, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - 17/12/2010 Página: 140)

3. É permitida a utilização da TR na incidência da taxa de juros, afastada, contudo, sua aplicação como fator de correção monetária, o que não restou comprovado nos autos.

4. Precedentes: TRF3, AC 00035167520104036104, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe 15/09/201; AC 00163481620014039999, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJe 04/09/2009; AC 00010951820064036117, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, DJ 24/11/2008.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102795-12.1998.4.03.9999/SP

98.03.102795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CORSO E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 360/366
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00008-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÕES DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA CDA NÃO ILIDIDAS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CUSTOS. DESCARACTERIZAÇÃO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL E INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA DOS EXERCÍCIOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Dedução indevida de contraprestações dos contratos firmados como despesa de arrendamento mercantil.

IV - Presunções de veracidade e legitimidade do auto de infração e da CDA não ilididas.

V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019781-61.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.068064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MOINHO PACIFICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.19781-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento de nossas Cortes Regionais e do Supremo Tribunal Federal.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024111-04.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.096675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 194/199
INTERESSADO : LUIS ENRIQUE MARTINEZ DEL REAL e outros
: RAMONA DE LAS MERCEDEZ CID GONZALES
: ADRIANA DE LAS MERCEDEZ MARTINEZ CID incapaz
: RICARDO ALBERTO ARAYA RAMOS
: JORGE LUIS CARRILLO VALLEJOS
: JOSE EMILIO CARRILLO VALLEJOS
: ISABEL MARGARITA ROJAS FAUNDEZ
: MARISOL ANGELICA FERNANDEZ CARRILLO
: GUILLERMO OCTAVIO FERNANDEZ CARRILLO
: MARIA NANCY CABRERA
ADVOGADO : MARITZA NATALIA FERRETTI CISNEROS
No. ORIG. : 96.00.24111-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO ILEGAL NO PAÍS. FALHA DA ADMINISTRAÇÃO NA INFORMAÇÃO PRESTADA, INDUZINDO OS AUTORES EM ERRO. DIREITO AO REGISTRO PROVISÓRIO. LEI 9.675/98 E DECRETO N. 2.481/88. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS DE FORMA EQUÂNIME.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Os Autores foram informados verbalmente pelo Departamento da Polícia Federal, que seria enviado um telegrama para suas residências, comunicando-lhes a concessão da prorrogação do registro e a data de comparecimento à Polícia Federal para a retirada dos documentos de identidade, fato que não ocorreu, constatando assim a irregularidade dos Autores, com a justificativa de perda do prazo para a obtenção do registro permanente.

IV - Segundo a Lei n. 9.675/98, o estrangeiro poderá requerer registro provisório se tiver ingressado no território nacional até 29 de junho de 1998, permanecendo em situação ilegal, considerando situação ilegal o ingresso clandestino no território nacional, prazo de estada vencido ou beneficiado anteriormente pela Lei no 7.685, de 2 de dezembro de 1988, não tenha completado os trâmites previstos nos arts. 5º e 6º, que propiciariam a condição de

permanente, o que não é o caso.

V - São devidos honorários advocatícios pela Ré, ora agravante, pois a sucumbência tem fundamento nos princípios da igualdade e causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas, em caso de perda da demanda.

VI - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico segundo o qual o quantum da verba honorária somente é passível de modificação quando se revelar irrisório ou exorbitante, o que não ocorre no caso.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019599-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019599-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 155/162 vº
INTERESSADO : ASSOCIQUIM ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/ DE PRODUTOS
QUIMICOS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO FLORA e outro

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Preliminarmente, observo que as razões de apelação limitaram o objeto da ação, reduzindo-o à pretensão de reconhecimento da isenção das receitas advindas das mensalidades pagas por seus sócios, nos termos do art. 14 da Medida Provisória nº 1.858-6/1999.

IV - Conforme disposto no art 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001 (ainda em tramitação; última reedição da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29.06.1999), são isentas da Cofins, desde 01.02.1999, as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações civis, a que se refere o art. 15 da Lei no 9.532, de 1997 (art. 13, inciso IV), que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.

V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAM EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030612-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030612-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.159/162 vº
INTERESSADO : INSTITUTO MODELO ITAQUAQUECETUBA LTDA
ADVOGADO : FABIO ROMEU CANTON FILHO e outro

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS PRESTADOS AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REMUNERAÇÃO. LIBERALIDADE NA ESTIPULAÇÃO DO FATOR DE CONVERSÃO. DESCABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. JUROS. TAXA SELIC. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Apenas o Banco Central do Brasil - BACEN - era a entidade competente para a fixação do valor da URV - Unidade Real de Valor - a ser aplicado na conversão de cruzeiros reais em reais, tendo-o feito por meio do Comunicado nº 4.000, de 29/06/1994, pelo qual a URV corresponderia a CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) em 30 de junho de 1994.

IV - Inaplicabilidade do art. 23, §1º, da Lei nº 9.069/95 na hipótese da correção do fator de conversão, para URV, dos preços conveniados do SUS.

V - A condenação da União ao pagamento do percentual de defasagem referente à errônea conversão monetária deve estender-se somente até novembro de 1999, tendo em vista que, a partir desta data, foram concedidos reajustes diferenciados na tabela do SUS, falecendo então a ilegalidade.

VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VII - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-04.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000067-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : DECISÕES DE FLS. 203/206 Vº e 213/214
INTERESSADO : CLAUDIO GILBERTO SACCE BAUTZER DOS SANTOS e outros
: DINA VENTURINI
: ELOIR WALTRICK DE SOUZA ROCHA BRITO
: MARIO SISIDO
: ROBERTO TADASHI SEGUCHI
: WARNER BRUNELLI DEPRE
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO e outro

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. MULTA AFASTADA. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO RECONHECIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III- A informação da fonte pagadora de que determinados rendimentos não eram tributáveis, induziu a erro o contribuinte na declaração de ajuste anual e, ainda que não afaste a obrigação deste de recolher em observância à hipótese de incidência prevista em lei, acrescido o imposto de correção monetária e juros de mora, não permite, porém, reconhecer causalidade para a cobrança de multa, penalidade fiscal que, portanto, deve ser excluída dos autos de infração.

IV- Parcialmente procedente o pedido inicial, os honorários advocatícios devem ser pagos na forma do art. 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista a sucumbência recíproca.

V- Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006275-65.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006275-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ESTAMPLASTIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os honorários advocatícios, no caso das repetições de indébito, devem ser fixados sobre o valor da condenação, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, como foi feito no caso dos autos.*

III - *Agravo legal improvido.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0311779-52.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.006616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTER SUL DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : ELAINE IMACULADA ZANETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.11779-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.111.982/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP,

representativo da controvérsia.

III - As execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 não devem ser extintas, mas arquivadas, sem baixa na distribuição, consoante o disposto no art. 20, da Lei n. 10.522/02.

IV - Em não sendo extinta a execução, remanesce o interesse no julgamento dos embargos à execução.

V - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes, e dar provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015609-76.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.045453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro
AGRAVADO : A DECISÃO DE FLS. 319/327
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.15609-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. NULIDADE AFASTADA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Tanto na redação da MP n. 165/90 quanto na redação dada pela Lei n. 8.021/90 ao parágrafo 4º do art. 3º, a instituição financeira somente estaria dispensada de reter o imposto de renda, na hipótese do contribuinte apresentar a declaração ali exigida. Assim, a instituição financeira, por ser a responsável pela retenção e recolhimento do tributo, como previsto nesta lei, com fundamento no artigo 128 do Código Tributário Nacional, não poderia ter se descuidado do cumprimento dessa exigência legal.

IV - Por outro lado, é inequívoca a jurisprudência dos tribunais superiores, bem como desta Corte Regional no sentido de que o auto de infração é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar a existência dos vícios que alega existir.

V - Precedentes: STJ, EDcl no REsp 894571, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 01/07/2009; STJ, REsp 1224019, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 23/03/2011; STJ, REsp 1108111, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 03/12/2009; TRF 3ª Região, AC 00085897720094036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe:06/11/2012.

VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VII - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053581-81.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.053581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : S ARRUDA E CIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS MARRONI
No. ORIG. : 97.00.00027-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.111.982/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, representativo da controvérsia.

III - As execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 não devem ser extintas, mas arquivadas, sem baixa na distribuição, consoante o disposto no art. 20, da Lei n. 10.522/02.

IV - Em não sendo extinta a execução, remanesce o interesse no julgamento dos embargos à execução.

V - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes, e negar provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038508-97.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.072225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDIMENTOS
ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : MARIO PAULELLI e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 111/112 Vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.38508-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO. DÉBITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM OUTRA DEMANDA E CONVERTIDO EM RENDA. PROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO. POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE PROVOCAÇÃO DO ÓRGÃO JUDICANTE. PRETENSÃO ATINGÍVEL COM MERO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGADA IMPUGNAÇÃO DA AUTUAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

III - A propositura de nova ação judicial poderia ter sido evitada com o protocolo, junto ao órgão competente, dos mesmos documentos apresentados na presente ação (guias de depósito, petição inicial, sentença, certidão de trânsito em julgado, petição da União Federal requerendo a conversão em renda, despacho deferindo o mencionado pedido e ofício informando a conversão).

IV - Diante da não comprovação da alegada impugnação à autuação, não obstante a informação de sua formalização, de rigor a reforma da sentença.

V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007768-93.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.073258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA
: SAUDE LTDA
ADVOGADO : FELIPE CHIATTONE ALVES
: RAFAEL GALVÃO SILVEIRA
SUCEDIDO : JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.07768-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DA RELATORA. ART. 557, § 1º-A DO CPC. AGRAVOS LEGAIS. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. FORMULAÇÃO INOPORTUNA. PRAZO EM DOBRO. INAPLICABILIDADE. RECURSOS NÃO CONHECIDOS.

I - Agravos Legais interpostos pela Impetrante e pela pretensa assistente, fora do prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Extrai-se dos dispositivos legais que regem a assistência (CPC, arts. 50 a 55) a necessidade da ação estar em curso, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontra, o que equivale dizer que o deferimento de seu ingresso propiciaria, ao menos, a prática de algum ato processual, o que não ocorre na hipótese dos autos, na medida em que o assistido deixou transcorrer *in albis* o prazo para interposição de agravo legal, tendo interposto recurso intempestivamente.

III - Inaplicabilidade do cômputo em dobro do prazo (CPC, art. 191), porquanto inadmissível que mero requerimento de intervenção como assistente litisconsorcial, tenha o condão de alterar o prazo recursal exaurido, sob pena de ver estimulada a utilização da intervenção de terceiros, como via transversa, na hipótese de adoção da orientação solicitada, à superação da preclusão temporal.

IV - Agravos legais não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001935-50.1990.4.03.6000/MS

2000.03.99.075206-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Decisão de fls. 487/489
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO SOBRINHO FILHO
ADVOGADO : OSWALDO TEIXEIRA MENDES
No. ORIG. : 90.00.01935-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

RESPONSABILIDADE CIVIL. BENS APREENDIDOS. PERECIMENTO. CONDUTA DANOSA DO AGENTE PÚBLICO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - A Administração Pública, quando detém a guarda de bens apreendidos, é responsável pela manutenção da coisa apreendida, devendo fazer o possível, inclusive, para retardar e/ou evitar o desgaste causado pelo transcurso do tempo. Desse modo, se a Administração Pública, segundo os precedentes jurisprudenciais colacionados aos autos, é responsável pelo mero dever de guarda, o qual inclui a manutenção diária dos bens apreendidos, quiçá nos casos como o presente, em que o manuseio indevido, sem o cuidado esperado do guardador causou danos irreparáveis ao bem sob a responsabilidade do gestor/agente público, conforme a uníssona prova, inclusive pericial, nesse sentido.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000805-52.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000805-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : ADILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPF. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 118/05. APLICAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RE 566621/RS. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento sob regime de repercussão geral.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS.

III - O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

IV - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração com

atribuição de efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025022-22.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.025022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LABORATORIO DAJA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 0025022220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086672-70.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086672-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JAPP COM/ E REPRESENTACOES LTDA -ME e outro
: JOAO HENRIQUE NICCOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00866727020004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos. Consoante o disposto no § 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

III- Não há que se falar em vício na intimação, uma vez que efetivada nos termos do art. 25 da Lei n. 6.830/80, porquanto a intimação pessoal dos procuradores fazendários, mediante a entrega dos autos, prevista no art. 20, da Lei n. 11.033/04, aplica-se apenas aos atos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

IV- Considerando-se que: 1) em 16.02.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fl. 56); e 2) os autos foram remetidos ao arquivo em 03.11.04 (fl. 56) e foram desarquivados em 15.06.10 (fl. 22) - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030466-06.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.011091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA e outro
: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 91.00.30466-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA CERTIDÃO DE JULGAMENTO. CORREÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Constado erro material na certidão de julgamento de fl. 230, quanto a omissão de agravo retido não conhecido, é de se determinar a correção.

II - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, a ensejar a

declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Descabida a condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista que a ação cautelar foi proposta com o objetivo único de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido na ação principal, mediante o depósito judicial integral dos valores discutidos.

III - Erro material na certidão de julgamento corrigido. Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir erro material na certidão de julgamento e acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011572-70.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011572-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COPAL COUROS PATROCINIO LTDA massa falida
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
SINDICO : ENIO ANTONIO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00005-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento de nossas Cortes Regionais e do Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028977-84.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.015686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CARLOS MAGNO MAIA PRZEWODOWSKI
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 187/194
No. ORIG. : 98.00.28977-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA RETIDO NA FONTE. DEDUÇÃO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - São dedutíveis do Imposto de Renda os valores pagos, a título de pensão alimentícia, devidos em razão de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente (artigo 4º, inciso II, da Lei n. 9.250/95).

IV - Só poderão ser considerados dedutíveis os valores pagos a título de pensão alimentícia, efetivamente comprovados pelas chancelas em recibos constantes dos documentos acostados aos autos pelo Autor.

V - Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º/1/96 e cujo trânsito em julgado não tenha ocorrido até essa data, aplicam-se, na atualização do indébito, a correção monetária, incluídos aí os expurgos inflacionários, desde o recolhimento até dezembro/95, e, a partir de 1º/1/96, exclusivamente, a taxa Selic. No período de incidência da taxa Selic, não podem ser aplicados cumulativamente os juros moratórios previstos nos arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN.

VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VII - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0225230-75.1980.4.03.6100/SP

2001.03.99.016145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 181/186 vº
INTERESSADO : USINA SANTA LYDIA S/A
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR
No. ORIG. : 00.02.25230-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. DECRETO N. 76.186/75. ART. 225. ANULAÇÃO DO DÉBITO FISCAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Pedido julgado procedente, excluindo dos cálculos que embasam a notificação fiscal de lançamento suplementar, os valores relativos à provisão para devedores duvidosos, anulando, como consequência, o débito daí decorrente, relacionado à parcela de imposto sobre a renda e contribuição ao PIS, como tributação reflexa, do ano base de 1977, exercício de 1978.

IV - Nas informações encaminhadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional e confeccionadas pela Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, houve admissão e reconhecimento expresso da alegação da autora, acerca do erro no preenchimento da Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica, relativa ao exercício de 1978, pelo que caracterizado o reconhecimento jurídico do pedido formulado na inicial.

V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029726-77.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.057145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.29726-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026173-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/179v.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Os embargos de declaração de fls. 186/189, não merecem ser conhecidos, tendo em vista a preclusão consumativa decorrente da oposição dos embargos de declaração de fls. 181/184, pelo mesmo Embargante.

II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração de fls. 186/189 não conhecidos e embargos de declaração de fls. 181/184 rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 186/189 e rejeitar os embargos de declaração de fls. 181/184, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032353-73.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DADO IMPORTS COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-78.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.002834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : IRMAOS BARUFI LTDA massa falida e outro
: ANESIO BARUFI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011158-51.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.011158-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ENGINEMOVEIS COM/ DE INSTALACAO ELETRONICA E BENS IMOVEIS
LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. ACOLHIMENTO PARCIAL.

I - Hipótese em que deve ser acolhida a omissão apontada para acrescentar o entendimento acerca do termo inicial da prescrição, dando nova redação ao voto e à ementa do acórdão embargado.

II - No que tange à alegação de que a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordena a citação, a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar, neste aspecto, a oposição de embargos de declaração.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, sem, contudo emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-62.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.010501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA e outros
: GREENWOOD IND/ E COM/ LTDA
: NOVACAO ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
: DUREVER S/A IND/ E COM/
: YGA INDL/ E COML/ DE COSMETICOS LTDA
: ITAMASA ITAPECERICA MAQUINAS S/A
: LOMMEZ INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
: PRO ESTETICA COM/ DE PRODUTOS COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO e outro
: ARNALDO JOSE PACIFICO
No. ORIG. : 97.00.01866-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021981-71.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MABERLY IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA PERFURACAO DE SOLO
: LTDA
ADVOGADO : RENATO MOREIRA
No. ORIG. : 94.00.00160-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ALTERAÇÃO NO FUNDAMENTO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RESP 1.045.472/BA. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039585-45.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.039585-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NIVALDO APARECIDO BONDEZAN
ADVOGADO : LUIZ TADEU BARBOSA SILVA
No. ORIG. : 93.00.00000-4 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OMISSÃO SUPRIDA.

I - A União não foi intimada do despacho que determinou o arquivamento dos autos.

II - Não tendo sido a Exequente intimada da decisão de arquivamento por ela não requerido, não há que se falar em início da fluência do lapso prescricional.

III - Embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes e, por conseguinte, dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2002.03.99.045376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCEMIR GUINE TUNES
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA
INTERESSADO : ANTERO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA
: MARCELO RULI
INTERESSADO : XIMENA CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00.00.00034-4 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. REDUÇÃO DA MULTA PARA 20%. FATO NOVO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Verificada, no caso, omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Redução da multa para 20%, em face do reconhecimento pela União da retroatividade da lei mais benéfica, bem como do entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido.

III - Inocorrência da prescrição em relação aos sócios, conforme entendimento pacificado pela mencionada Corte Superior em recurso especial representativo da controvérsia.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para suprir as omissões apontadas, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para suprir as omissões apontadas, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

2002.61.20.003117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONFECOES EMMES LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO ROGERIO CANDIDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). ART. 11 DA LEI N. 9.779/99. IRRETROATIVIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NOS COLENDOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O aproveitamento dos créditos do IPI, no tocante as aquisições de matérias-primas isentas e submetidas à alíquota zero, mediante o procedimento de compensação previsto nos arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430/96, é cabível tão somente a partir do início da vigência da Lei n. 9.779/99, consoante entendimento pacificado nos Colendos Tribunais Superiores, situação similar à da saída submetida à carga tributária inferior à incidente sobre a entrada do insumo, por implicar desoneração total do tributo devido, tendo em vista a regra da não-cumulatividade.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-46.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.002439-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIJANE REGINA FABRETTI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-16.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000947-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COSTA CAFE COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ACI HELI COUTINHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI N. 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 23/97. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE RECONHECIDA PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DECISÃO EMBARGADA OMISSA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - O acórdão proferido deixou de analisar a lide à luz de entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia, no qual reputou-se ilegais as restrições contidas nas Instruções Normativas SRF ns. 23/1997, 313/2003 e 419/2004, no tocante ao aproveitamento do crédito presumido do IPI instituído na Lei n. 9.363/96, de acordo com o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II - Acolhimento dos embargos de declaração, com atribuição de efeitos infringentes, para adequação do julgado ao posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para suprir a omissão apontada, e, por conseguinte, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005531-19.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GURGEL MOTORES S/A massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 97.00.00001-6 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA.

I - Os créditos em cobro foram constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea. Considerando-se que: 1) em relação à inscrição n. 80.6.96.025535-48 os débitos foram constituídos em 21.08.91; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 05.02.97; 3) a Executada aderiu a programa de parcelamento em 21.08.91, o qual foi rescindido em 03.03.94 (fl. 128); e 4) a citação foi efetivada em 14.11.97 (fl. 07 - Execução Fiscal n. 616/1997) - conclui-se que, tendo em vista a adesão ao parcelamento mencionado, causa interruptiva do prazo prescricional, não transcorreu o lapso exigido para a configuração da prescrição.

II - Embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes e, por conseguinte, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010510-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CRÉDITO PRÊMIO. IPI. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A prescrição, nas ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, é quinquenal, na medida em que não se trata de restituição de pagamento indevido ou a maior, mas de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não cumulatividade.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001528-63.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.001528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BASF S/A
ADVOGADO : ALINE RODRIGUES CAVALHEIRE e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055736-22.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.038448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PLR COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.55736-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PERDIMENTO DE MERCADORIAS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO. ART. 514, VI, REGULAMENTO ADUANEIRO. UTILIZAÇÃO DE GUIAS DE RECOLHIMENTO FALSAS NO DESEMBARAÇO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I- A Constituição Federal de 1988 recepcionou a pena de perdimento, prevista no art. 514, do Regulamento Aduaneiro, consoante entendimento pacificado no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade de sua aplicação, desde que seja observada a garantia do devido processo legal.

II- Possibilidade de a autoridade fiscal apreender mercadorias importadas, quando suspeitar de violação ao art. 514, VI, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n. 91.030/85, o qual prevê a aplicação da pena de perdimento da mercadoria "estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado".

III- Constatada a presença de irregularidade no curso do desembarque aduaneiro, como o não recolhimento dos tributos incidentes na importação, mediante a utilização de guias falsas no desembarque da mercadoria importada, é dever da Administração Pública anular, de ofício, seus atos, restando a mercadoria importada e aplicar a pena de perdimento.

IV- Observância dos requisitos previstos no art. 544, do Regulamento Aduaneiro, garantindo-se o direito ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001868-04.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA ZONA DE MOCOCA AGRICOLA
PECUARIA E INDL/ LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LICINIO DOS SANTOS SILVA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO RELATIVA À EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. "QUOTA LEILÃO" RELATIVA À AQUISIÇÃO DE DIREITO DE REGISTRO DE DECLARAÇÃO DE VENDA (DRDV). RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

III - O Superior Tribunal de Justiça fixou o mesmo entendimento quanto à prescrição do direito de pleitear a devolução de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado ou difuso.

IV - No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), operou-se a prescrição em relação à totalidade das parcelas (de 19.01.88 a 30.09.88 - fls. 57/75), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 26.08.04.

V - O acréscimo, pela Lei n. 11.051/04, do inciso X, ao art. 18, da Lei n. 10.522/02, incluindo naquele rol a quota de contribuição para exportação de café, não configura renúncia da União ao prazo prescricional, porquanto tal renúncia somente pode ser feita mediante expressa autorização legal, tendo em vista o interesse público envolvido, o que não é o caso dos autos.

IV - Embargos de declaração recebidos como agravo legal, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal, e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404500-20.1998.4.03.6103/SP

2005.03.99.047089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PEDRO VICENTE PEREIRA e outro
: VIRMA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.04500-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESENÇA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIÇO MILITAR. ACIDENTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO. PENSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - Há omissão apontada, embargos de declaração acolhidos sem efeito modificativo do julgado.

II - Nos termos dos precedentes do STJ, é possível a cumulação de indenização por dano moral com os proventos da reforma de servidor militar, como ocorre no caso.

III - É pacífico o entendimento de que há responsabilidade do Estado pelos danos causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades militares.

IV - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011280-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESENÇA. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PRAZO DILATÓRIO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. LEGITIMIDADE DAS PARTES. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

I - Há omissão apontada, embargos de declaração acolhidos sem efeito modificativo do julgado.

II - O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC. Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar ou não a prática do ato a destempo.

III - A formação do litisconsórcio ativo facultativo, que diz respeito à legitimidade das partes para a propositura da ação, tratando-se de questão de ordem pública, pode ser apreciada pelo magistrado, uma vez que não só pode, como deve o órgão julgador verificar tais pressupostos, inclusive de ofício, e, se for o caso, como de fato ocorreu extinguir o feito na forma do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011318-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. CABIMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I- A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração para esse fim.

II- Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- A referência à extinção do feito por não ter a Embargante providenciado cópias de documentos, no voto do acórdão, traduz erro material, sendo cabível sua correção, mediante embargos de declaração (art. 535 do CPC).

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020219-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OSCAR YAZBEK e outro
: ERNANI NEY DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA PESSATTI DE TOLEDO e outro
APELANTE : JOSE CARLOS GOUVEIA LEITAO FERREIRA
ADVOGADO : MARINO PAZZAGLINI FILHO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS JOSE GOMES CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00202197220054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão ou contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013247-71.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013247-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA
ADVOGADO : CLAUDIO SCHOWE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, nem impede o julgamento monocrático pelo relator, (cf.: TRF3, 6ª T., AMS n. 2000.03.99.037905-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09.09.2010)

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS ALVES
: CARLOS ALVES REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA e outro
ADVOGADO : REYNALDO LUIZ CANNIZZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OMISSÃO SUPRIDA.

I - O arquivamento fundamentado no valor irrisório do débito, nos termos do art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, bem como das medidas provisórias que a antecederam, não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente, pois não constitui causa suspensiva do lapso prescricional. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial representativo da controvérsia n. 1102554/MG).

II - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400693-94.1995.4.03.6103/SP

2006.03.99.018584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : GRACA MARIA VIEIRA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : IRAPUAN ATHAYDE MARCONDES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 95.04.00693-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CR/88. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. MORTE DE FILHO. SOLDADO DA AERONÁUTICA. ARTRITE REUMATÓIDE DEFLAGRADA EM TREINAMENTO MILITAR.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA ATÉ O ÓBITO. NEXO DE CAUSALIDADE. CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. CRITÉRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A Constituição da República, em seu art. 37, § 6º, estabelece a responsabilidade objetiva do Estado em face dos danos patrimoniais ou morais que seus agentes causarem a terceiros, nessa qualidade, de modo a impor ao Poder Público a obrigação de suportar, patrimonialmente, as consequências da lesão decorrente de procedimento lícito ou ilícito que atinge bem jurídico de outrem, sendo suficiente a caracterizá-la o nexo de causalidade entre o comportamento do agente e o dano causado.

II - Possibilidade de cumulação de indenização por danos materiais e morais, oriundas de um mesmo fato (Súmula 37/STJ).

III - Comprovado o nexo de causalidade entre a morte do filho da Autora e a artrite reumatóide grave, deflagrada em razão das atividades de treinamento militar. Doença progressivamente agravada enquanto o jovem servia à Aeronáutica, culminando com sua morte, aos 21 (vinte e um) anos de idade.

IV - Caracterizada a responsabilidade do Estado em face do evento danoso ocorrido, ensejando a devida reparação, inclusive quanto ao dano moral.

V - O dano moral decorrente da morte de um filho não depende de nenhuma comprovação factual, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito, porquanto presumível a dor, sofrimento e angústia da mãe, cabendo à parte ré fazer prova em sentido contrário, como na hipótese de distanciamento afetivo ou inimizade entre o falecido e aquele que postula indenização (cf.: STJ, REsp 963.353/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 27.08.2009).

VI - Muito embora a indenização por dano moral tenha por objetivo minimizar o dano sofrido pela Autora, jamais será compensada ou reparada a dor de acompanhar o jovem filho, entregue à Aeronáutica, definhando até morrer, após doença deflagrada em razão das atividades de treinamento militar e sem ter recebido adequado tratamento.

VII - Somem-se ao fato em questão, os constrangimentos passados pela Autora, juntamente com o falecido filho, consistente na necessidade de efetuar listas de arrecadação de recursos para custear despesas em prol do tratamento da moléstia.

VIII - O valor fixado na sentença, a título de danos morais, no valor de R\$ 274.560,00 (duzentos e setenta e quatro mil e quinhentos e sessenta reais), encontra-se de acordo com os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, estando adequado às peculiaridades do caso sob exame.

IX - Os juros moratórios são devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até dezembro de 2002, no período de janeiro de 2003 a junho de 2009, pela Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - e, a partir de julho de 2009 no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, consoante o disposto no art. 1º - F, da Lei n. 9.494/97, com a alteração promovida pela Lei n. 11.960/09 (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.02.12).

X - No tocante a condenação em honorários advocatícios, aplicável, à espécie, o disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, sendo recíproca a sucumbência, devendo os respectivos ônus ser proporcionalmente entre eles rateados.

XI - A regra do art. 21 do Código de Processo Civil aplica-se também quando uma das partes litiga com o benefício da assistência judiciária (cf.: STJ, REsp 78825/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 08.04.1996, p. 10476).

XII - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053105-38.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.053105-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUCIANA RESNITZKY PELS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00531053820064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004115-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALVULAS RECORD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE SICCO
No. ORIG. : 03.00.01010-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES DO STJ. INADIMPLEMENTO DO ACORDO. ANÁLISE DOS FATOS SUPERVENIENTE. DEVER DO MAGISTRADO. CRÉDITO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito.

II - A adesão a programa de parcelamento suspende a exigibilidade do crédito, uma vez que, inadimplido o parcelamento, há interesse de agir superveniente.

III - Cabe ao juiz solucionar a demanda levando em consideração as questões supervenientes que influenciam na lide, conforme o disposto no art. 462 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1270467/PR, Rel. Min.

Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011; EREsp 784.394/RS, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 23/03/2011, DJe 04/04/2011.
IV - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014018-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : LARISSA MARISE
CODINOME : CAIO CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS
No. ORIG. : 00.00.00087-8 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.111.982/SP. EFEITOS INFRINGENTES. MULTA MORATÓRIA. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 209/TFR.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, representativo da controvérsia.

III - As execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 não devem ser extintas, mas arquivadas, sem baixa na distribuição, consoante o disposto no art. 20, da Lei n. 10.522/02.

IV - Em não sendo extinta a execução, remanesce o interesse no julgamento dos embargos à execução.

V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência. (Súmula 565, do Supremo Tribunal Federal).

VI - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

X - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

XI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC,

composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

XII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

XVI - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes, apelação da Autora parcialmente provida e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial, dada por ocorrida, que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação da Autora e negar provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036514-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEANDRO XIMENES
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO X FER LTDA
No. ORIG. : 97.00.00400-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.111.982/SP. EFEITOS INFRINGENTES. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 209/TFR.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, representativo da controvérsia.

III - As execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 não devem ser extintas, mas arquivadas, sem baixa na distribuição, consoante o disposto no art. 20, da Lei n. 10.522/02.

IV - Em não sendo extinta a execução, remanesce o interesse no julgamento dos embargos à execução.

V - A sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

VI - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o

descumprimento das obrigações tributárias.

VII - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VIII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IX - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

X - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

XI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

XIII - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes, e apelação e remessa oficial dada por ocorrida improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, e negar provimento à apelação e à remessa oficial dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0704352-97.1993.4.03.6106/SP

2007.03.99.045007-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: APARECIDO DONIZETE MORAIS
	: ANA CLARA AUGUSTO
	: APARECIDO DONIZETI MORAIS E CIA LTDA -ME e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 93.07.04352-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OMISSÃO SUPRIDA.

I - As multas prescrevem no prazo de 5 (cinco) anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32).

II - Dispõe o art. 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição da República, caber à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição tributária. Aludido dispositivo constitucional refere-se a normas de conteúdo material, e a possibilidade de o juiz declarar, de ofício, a ocorrência da prescrição, é matéria de caráter processual, de aplicabilidade imediata.

III - Aplicável o disposto no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/04, o qual

possibilita o reconhecimento da prescrição intercorrente de ofício, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional.

IV - Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047559-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : F SANTOS ITAPETININGA -ME
No. ORIG. : 04.00.00006-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 118/05. APLICAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RE 566621/RS. EFEITOS INFRINGENTES. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. ART. 25 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento sob regime de repercussão geral.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS.

III - O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

IV - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).

V - A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, pode ser considerada como intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25 da Lei 6.830/80.

VI - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes e negar provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047560-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOTOLI BATERIAS E AUTO PECAS LTDA
No. ORIG. : 04.00.00006-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 118/05. APLICAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RE 566621/RS. EFEITOS INFRINGENTES. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. ART. 25 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento sob regime de repercussão geral.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS.

III - O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

IV - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).

V - A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, pode ser considerada como intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25 da Lei 6.830/80.

VI - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes e negar provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005970-05.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.048699-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEDRA DO TOQUE CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.05970-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.137.738/SP.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.137.738/SP, representativo da controvérsia.

III - Tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

IV - Ajuizada a demanda em 15.03.94, deve ser aplicada a Lei n. 8.383/91, pelo que os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL só podem ser compensados com parcelas da COFINS e os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS tão somente com parcelas da própria contribuição ao PIS.

V - Em juízo de retratação, autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com parcelas da COFINS e de contribuição ao PIS tão somente com parcelas da própria contribuição ao PIS. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com parcelas da COFINS e de contribuição ao PIS tão somente com parcelas da própria contribuição ao PIS e, por conseguinte, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702166-04.1993.4.03.6106/SP

2008.03.99.009951-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CANAA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 93.07.02166-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. OMISSÃO SUPRIDA.

I - Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

II - Consoante o disposto no § 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

III - O arquivamento fundamentado no valor irrisório do débito, nos termos do art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, bem como das medidas provisórias que a antecederam, não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente, pois não constitui causa suspensiva do lapso prescricional. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial representativo da controvérsia n. 1102554/MG).

IV - Considerando-se que: 1) em 19.06.02, foi determinado o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20, da Medida Provisória n. 2176-79/01 (fl. 37); 2) o feito foi desarquivado em 29.06.07 (fl. 38); e 3) intimada a manifestar-se acerca da prescrição, a Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

V - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501934-90.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.012844-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : HIDROCARBO PRODUTOS QUIMICOS LTDA
No. ORIG. : 97.15.01934-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. ACOLHIMENTO PARCIAL.

I - Hipótese em que deve ser acolhida a omissão apontada para acrescentar o entendimento acerca do termo inicial da prescrição, dando nova redação ao voto e à ementa do acórdão embargado.

II - No que tange à alegação de aplicação da norma especial relativa às prescrições da Lei n. 6.830/80, o acórdão não declarou a inconstitucionalidade de lei, mas tão-somente reconheceu que nas execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, como no presente caso, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, sem, contudo emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504127-44.1998.4.03.6114/SP

2008.03.99.028625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAO JUDAS BUFFET LTDA -ME
No. ORIG. : 98.15.04127-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031322-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031322-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ELENA SOUTO RODRIGUES
No. ORIG. : 96.00.00055-1 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033630-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033630-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BARAO BORDADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANA ANGELUCCI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00012-7 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

I - Existência de contradição e omissão, na medida em que o pedido formulado pela Embargante no momento da interposição do recurso equivale ao provimento concedido.

II - A única pretensão da Embargante é o afastamento da prescrição dos débitos constituídos por meio da DCTF n. 0990867699021.

III - Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição e omissão apontada e dar provimento ao recurso apelação da União Federal, a fim de que o presente recurso de apelação reste integralmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a contradição e omissão apontada e dar provimento a apelação da União, a fim de que o presente recurso de apelação reste integralmente provido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038862-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038862-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JORGE SHIMPO
No. ORIG. : 87.00.00475-0 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOBTECHNOLOGY COOP DOS PROF DA DA A. TEC, INFORM, INF TEL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-30.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Relatora REGINA HELENA COSTA
EMBARGANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.388/393v.
No. ORIG. : 00000853020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, não havendo os apontados vícios, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo os vícios apontados, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Relatora para o acórdão

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000322-

48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CPTI COOPERATIVA DE SERVICOS E PESQUISAS TECNOLOGICAS E INDUSTRIAIS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003224820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

II - A controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e jurisprudencial aplicável à hipótese, sendo a fundamentação adotada clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, não tendo sido demonstrada efetiva omissão ou contradição a demandar a declaração do julgado.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Não existindo as apontadas omissão e contradição, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido por outras vias recursais.

V - Embargos de declaração da CPTI - COOPERATIVA DE SERVIÇOS E PESQUISAS TECNOLÓGICAS E INDUSTRIAIS parcialmente acolhidos e embargos de declaração da UNIÃO rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da CPTI - COOPERATIVA DE SERVIÇOS E PESQUISAS TECNOLÓGICAS E INDUSTRIAIS e rejeitar os embargos de declaração da UNIÃO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017383-19.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017383-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/228Vº
APELANTE : LUIZ RODOLPHO DE CAMPOS e outro
: NANCY REVOREO CAMPOS
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00173831920114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI N. 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI N. 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. EXISTÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - Isenção de Imposto de Renda sobre o ganho de capital decorrente de alienação de ações, após cinco anos de sua aquisição, mesmo que transacionadas na vigência da Lei n. 7.713/88, que revogou o Decreto-lei n. 1.510/76.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007772-19.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007772-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077721920114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMABRGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038067-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLAVIO ANTONIO FRANCO
: COML/ FRANCO LTDA e outro
ADVOGADO : RODRIGO HAIEK DAL SECCO
No. ORIG. : 11.00.00156-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE QUE O BEM REÚNE OS REQUISITOS LEGAIS DA IMPENHORABILIDADE PELOS EMBARGANTES. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Verificada, no caso, a omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Complementado o voto para constar da fundamentação que os Embargantes lograram demonstrar, de forma inequívoca, que o bem constrito reúne os requisitos legais da impenhorabilidade, devendo, assim, ser julgados procedentes os embargos à execução, com inversão dos ônus da sucumbência, bem como corrigido o acórdão embargado nesse sentido.

III - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042626-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042626-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : MUNICIPIO DE MONTE ALTO SP
ADVOGADO : AMAURI IZILDO GAMBAROTO
No. ORIG. : 11.00.00005-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047869-90.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047869-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A massa falida
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
SINDICO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 95.05.50374-8 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-81.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Relatora REGINA HELENA COSTA
APELANTE : JOSE BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO PEREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00009068120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIGILANTE. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE RECICLAGEM. AÇÃO PENAL EM CURSO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. PRECEDENTES.

I - A Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

II - A Lei n. 7.102/83, ao dispor sobre a prestação de serviços de vigilância, prevê, como requisito para o exercício da profissão de vigilante, dentre outros, a inexistência de registro de antecedentes criminais (art. 16, VI).

III - Por sua vez, o Decreto 89.056/83 estabelece, como condição ao regular exercício da profissão de vigilante, a frequência e o aproveitamento, a cada dois anos, de curso de reciclagem, com registro do certificado perante a Polícia Federal (art. 32, § 8º).

IV - O art. 5º, LVII, da Constituição da República consagra, como garantia fundamental, o princípio da não-culpabilidade ou da presunção da inocência, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória."

V - O princípio da presunção da inocência, embora com aplicação expressa no âmbito penal, também alcança a esfera administrativa. Precedentes.

VI - O Impetrante não tem antecedentes criminais, porquanto não possui condenação penal transitada em julgado, de forma a não ser possível, em razão do princípio da presunção da inocência, impedi-lo de participação de curso de reciclagem de vigilantes, necessário para a continuidade do exercício da referida profissão. Precedentes.

VII - Da interpretação sistemática dos arts. 16, VI e 19, II, da Lei 7.102/83 e arts. 4º, I, 6º, III, 7º, *caput* e §§ 2º e 3º, da Lei n. 10.826/03, conhecida como "Lei do Desarmamento", e arts. 12, IV e 38 do Decreto 5.123/04, que a regulamentou, extrai-se que a comprovação de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal (4º, I, da Lei n. 10.826/03, com a redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008) diz com requisito legal, não objeto do *mandamus*, atinente à aquisição e utilização de arma de fogo, o que não se confunde com os requisitos para participar de curso de reciclagem e para o exercício da profissão de vigilante de empresa de segurança privada e de transporte de valores, a qual, aliás, é a responsável pela aquisição e controle do uso do armamento pelos seus empregados, nos termos da legislação de regência.

VIII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido o Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Relatora para o acórdão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011280-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011280-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : OVERSEAS GERENCIAMENTO DE RISCOS E CORRETORA DE SEGUROS
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252573720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE DANO DE INCERTA OU DIFÍCIL REPARAÇÃO.

I - Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo, no valor integral do débito, com bens suficientes para esse fim.

II - No caso em tela, a Agravante não logrou comprovar a ocorrência concomitante dos requisitos acima, especialmente o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, limitando-se a aduzir situações que são consequência lógica do prosseguimento do feito de natureza executiva, de modo que a decisão agravada merece ser mantida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011620-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RYCLA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO TOLEDO GUIMARAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215807220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. ART. 10, DA LEI N. 6.830/80.

I - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução, a penhora poderá recair sobre qualquer bem da executada, exceto sobre os absolutamente impenhoráveis.

II - A Fazenda Pública pode requerer a penhora, por oficial de justiça, bem como para localizar a pessoa jurídica executada e seus bens, possibilitando, inclusive a caracterização da dissolução irregular da empresa, com acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

III - *In casu*, tendo restado negativa a penhora *on line*, justifica-se a expedição de mandado de penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011787-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LINHAS SETTA LTDA
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00588584420044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

I - Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo, no valor integral do débito, com bens suficientes para esse fim.

II - No caso em tela, a Agravada, na petição inicial dos embargos à execução, não formulou pedido expresso no sentido de que lhe fosse concedido o efeito suspensivo.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012401-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012401-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISQUEAMIZADE DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ALMEIDA DE AGUIAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00558326720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. ART. 10, DA LEI N. 6.830/80.

I - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução, a penhora poderá recair sobre qualquer bem da executada, exceto sobre os absolutamente impenhoráveis.

II - A Fazenda Pública pode requerer a penhora, por oficial de justiça, bem como para localizar a pessoa jurídica executada e seus bens, possibilitando, inclusive a caracterização da dissolução irregular da empresa, com acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

III - *In casu*, tendo restado negativa a penhora *on line*, justifica-se a expedição de mandado de penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012671-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012671-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUCIO LUIZ CAZAROTTI
ADVOGADO : ROGERIO BIANCHI MAZZEI e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00073468720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 14, § 3º, da Lei n. 12.016/09).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Representante do Ministério Público Federal, Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, supriu, em Sessão, a falta de manifestação do "Parquet", momento em que opinou pelo improvimento do agravo de instrumento.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013749-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J L O TRANSPORTES LTDA -ME e outro
: ELIANA GARCIA VILANOVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236514720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.

I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização da Executada, sobretudo por intermédio de oficial de justiça.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014129-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO FLA 1000
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337307520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EXISTENTES NAS CONTAS BANCÁRIAS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS DA MATRIZ DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. A matriz e as filiais integram a mesma pessoa jurídica, muito embora possuam inscrições distintas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas- CNPJ, à vista dos diversos domicílios, de modo a facilitar a fiscalização pela autoridade fiscal.
2. A unidade patrimonial da pessoa jurídica abrange os múltiplos estabelecimentos da mesma empresa, de modo que se revela perfeitamente possível que a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, recaia sobre as contas bancárias e aplicações financeiras em nome da matriz da Executada.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014917-48.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014917-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO

ADVOGADO : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
AGRAVADO : O P SOARES JUNIOR -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00009673320124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AUTARQUIAS FEDERAIS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015146-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : ADAILZA MIRANDA DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112171620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE.

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Tal providência não poderia ser adotada de ofício pelo Juízo da execução.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006850-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : USINA SANTA ELISA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 09.00.00450-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 9644/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031618-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031618-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C. STJ - REPERCUSSÃO GERAL - PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990.
2. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral.
3. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, é de cinco anos, nos termos de firme orientação dos Tribunais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015550-78.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015550-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO : ARAUJO JUNIOR ENGENHARIA LTDA massa falida
ADVOGADO : ADILSON SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - AÇÃO CAUTELAR - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na hipótese vertente, considerado o princípio da causalidade, revela-se incabível a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser negado provimento ao agravo legal.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015881-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015881-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : FUNDAÇÃO APLICAÇÕES DE TECNOLOGIAS CRÍTICAS ATECH
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA
: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. AUSÊNCIA DE ABERTURA DE VISTA À AUTORA DE AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA COM FUNDAMENTO NO ART. 557 DO CPC.

Questão de ordem acolhida. Julgamento anulado. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, ficando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028482-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028482-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : NORMA MARTINS DE ALMEIDA e outros
: IRANY GONCALVES FERREIRA
: MARCIA SOALHEIRO DE ALMEIDA
: MARINA LIMA BEUST
ADVOGADO : CLAUDIO HASHISH e outro
APELADO : Universidade Federal de São Paulo UNIFESP
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "CITRA PETITA" - ARTS. 128 E 460 DO CPC - NULIDADE.

1. A sentença é "citra petita", porquanto deixou de apreciar a integralidade dos pedidos formulados na inicial. Ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.

2. Constatada a omissão da sentença, de rigor sua anulação para que as demandantes recebam a adequada prestação jurisdicional.

3. Provimento à apelação das autoras.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para que outra sentença seja proferida com apreciação de todos os pedidos formulados, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johanson Di Salvo que lhe negava provimento por não considerar a sentença "citra petita". A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005062-66.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005062-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PILOTTO IND/ E COM/ DE CONFECOES e outro
: ANTONIO PILOTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - COISA JULGADA - PRESSUPOSTO PROCESSUAL NEGATIVO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A coisa julgada constitui pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta, impede o julgamento da pretensão da parte.
2. Não impede o reconhecimento da coisa julgada o fato de o mandado de segurança e a ação de conhecimento terem ritos diversos. É que, em um caso, o réu é a autoridade coatora, e, no outro, a pessoa jurídica da qual a autoridade coatora faz parte.
3. A matéria trazida nesta ação de conhecimento já foi discutida em mandado de segurança impetrado anteriormente e está sob o manto da coisa julgada, nos termos dos artigos 467 e 478 do Código de Processo Civil.
4. Verificada a ocorrência de coisa julgada deve ser julgado extinto o feito sem resolução de mérito com a inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003015-68.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003015-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : B V CONSTRUTORA LTDA e outro
: VALDOMIRA LINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZENE DE ARAÚJO SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003338-29.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003338-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : GLICIO MARIANO DE PAULA
ADVOGADO : RONIL SILVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : SILVIO APARECIDO ACOSTA ESCOBAR
No. ORIG. : 00033382920054036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - RECURSO DESERTO - NÃO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PEDIDO FORMULADO NO CORPO DO RECURSO - INVIABILIDADE - PRECEDENTES.

1. Necessidade de comprovação da realização do preparo no ato de interposição do recurso, ex-vi do artigo 511 do CPC.
2. Na hipótese de embargos à execução, nos termos da Lei 9.289/96, não há necessidade do recolhimento de custas, porém, a isenção não se estende ao valor relativo ao porte de remessa e retorno.
3. Consoante jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, os benefícios da assistência judiciária gratuita, conquanto passíveis de requerimento no curso da ação, devem ser formulados em petição avulsa, autuada em apenso aos autos principais (art. 6º da Lei nº 1.060/50), constituindo erro grosseiro a inobservância desse procedimento.
4. Diante da ausência de recolhimento do preparo, não incide na hipótese a previsão contida no art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, adstrita aos casos de insuficiência do valor recolhido.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008358-62.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.008358-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : AURILENE CRISTINA VINHADO ROCHA -EPP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SEM TRIBUTAÇÃO - CREDITAMENTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE.

1. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não há incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.
2. A não-cumulatividade, característica do IPI, visa assegurar o recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, evitando a incidência "em cascata", que ocorreria caso o valor pago em cada etapa fosse agregado ao produto e passasse a integrar a base de cálculo nas etapas subsequentes.
3. Visando atender a não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico, fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior. Por esse motivo, o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.
4. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.
5. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.
6. A Lei 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento. Pelo contrário, apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, autorizou, expressamente, o creditamento, com efeitos a partir de 01.01.1999, pois, embora de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser interpretada retroativamente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002196-94.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.002196-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : VALDOLINA VIEIRA DE PAULA E SILVA
ADVOGADO : FERNANDO TAVARES SIMAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO FIXADO NO TÍTULO - COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO.

1. A execução impugnada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença condenatória.
2. Em relação aos critérios de correção monetária, a apelante pretende rediscutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que se revela inadmissível, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e dos artigos 467/474 do CPC.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045323-14.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045323-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : DROGARIA DROGA 20 LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - MULTA - CONSELHO PROFISSIONAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que esta houver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada.
2. Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99 conclui-se dispor a Administração Federal direta e indireta de cinco anos para a constituição do crédito não tributário (pretensão punitiva) e mais cinco anos para o ajuizamento da execução do crédito assim constituído (pretensão executória).
3. Nos moldes do artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entendimento consolidado no C. STJ e na E. Sexta Turma deste Tribunal.
4. O termo final da prescrição, em consonância com o art. 219 do CPC, será o ajuizamento da ação executiva, desde que haja citação. Todavia, se a citação válida não ocorrer, a prescrição não será interrompida.
5. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva conforme alegado na inicial dos embargos, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução.

6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015712-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015712-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ERMAVI REVESTIMENTOS E ACABAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONTADORIA JUDICIAL - CÁLCULOS INFORMATIVOS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - CRITÉRIOS PREVISTOS NO TÍTULO JUDICIAL - COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO.

1. O órgão julgador, no exercício do seu livre convencimento motivado, não está vinculado aos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, devendo se ater aos parâmetros fixados no título judicial.
2. A execução impugnada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença condenatória.
3. Em relação aos juros de mora, a apelante pretende rediscutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que se revela inadmissível, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e dos artigos 467/474 do CPC.
4. De rigor a incidência dos índices do IPC/IBGE, sem expurgos, durante o período em que vigorou. A uma, porque autorizada sua utilização pelo título judicial; a duas, porquanto a atualização monetária constitui instrumento jurídico-econômico que visa tão-somente manter o valor da moeda em função da corrosão causada pelo decurso de tempo e pela depreciação inflacionária, não implicando modificação ou majoração de valor.
5. Honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença, tendo em vista a sucumbência mínima da

embargante (art. 21, parágrafo primeiro, do CPC).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003902-29.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003902-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE EDUARDO NASSER
ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
2. Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.
3. Afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade do sócio embargante pelos débitos contraídos pela empresa executada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015383-28.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.015383-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : FRANCISCO LOFFREDO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 259/263
No. ORIG. : 05.00.00029-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-94.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.051501-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : BRUSA IND/ E COM/ DE PEDRAS LTDA
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.00.03229-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LAUDO PERICIAL - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO (ART. 436 DO CPC) - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - NATUREZA DA MERCADORIA - ALTERAÇÃO DO VALOR ADUANEIRO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - ÔNUS DA PROVA (ART. 333, I, CPC) - VALOR DA TRANSAÇÃO - ACORDO GATT - POSSIBILIDADE DE REVISÃO - INEXISTÊNCIA DE VALORES A REPETIR.

1. Nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não se encontra adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se de outras provas para formar o seu convencimento. Princípio do livre convencimento motivado.
2. O auto de infração - incluído o laudo pericial que o instruiu - constitui ato administrativo, dotado, por conseguinte, de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Incidência, ademais, do comando inscrito no

artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

3. A prova técnica produzida nos autos não possui o condão de macular o laudo realizado em sede administrativa. Com efeito, não constou de seu corpo indicação expressa dos elementos e métodos adotados, identificação precisa das fontes utilizadas, relatório descritivo ou mesmo documentação fotográfica.

4. O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), conquanto estabeleça como valor aduaneiro da mercadoria importada aquele efetivamente despendido na sua aquisição (valor da transação), reserva à fiscalização aduaneira mecanismos de revisão (art. VII), justamente com o escopo de evitar o subfaturamento. No mesmo norte, o Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto nº 91.030/85) assegurava a possibilidade de arbitramento do valor da operação (art. 93).

5. Embora a reclassificação fiscal tenha implicado a incidência de alíquotas menores (30% para o II e 12% para o IPI), a base de cálculo sofreu expressivo aumento, não resultando da operação valores a repetir.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001165-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001165-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011655220074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - ABRAFARMA - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMISSÃO OU RENOVAÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE TÉCNICA OU SELO DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA - EXIGÊNCIA SEM PREVISÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Legitimidade ativa da ABRAFARMA para atuar no feito. Nos termos do art. 5º, XXI da Constituição Federal e consoante os arts. 3º e 4º do Estatuto Social, a ABRAFARMA tem prerrogativa de patrocinar a defesa dos interesses coletivos e individuais dos associados, inclusive judicialmente.

2. Competência do Conselho Regional de Farmácia - CRF para fiscalizar o exercício profissional dos farmacêuticos e punir eventuais infrações decorrentes de expressa previsão legal.

3. Para emissão ou renovação de Certidão de Regularidade Técnica ou Selo de Assistência Farmacêutica, o CRF/SP exige, com base na Deliberação nº 48/2006, que farmácias e drogarias declarem não comercializar produtos alheios ao interesse à saúde.

4. Exigência que extrapola o âmbito de atribuições do CRF/SP e não encontra previsão legal.

5. Honorários advocatícios fixados consoante entendimento consolidado nesta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002204-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ECOLAB QUIMICA LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.930/935v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00022048420074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRESENTE - EFEITOS INFRINGENTES -CABIMENTO.

1. Presente a apontada omissão merecem ser parcialmente conhecidos os embargos de declaração. Da ementa passa a constar os seguintes termos: 12. *O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95.* - 13. *No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados no Provimento nº 26 /97.* - 14. *Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.*

2. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007377-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007377-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MOTORACER COM/ DE MOTOCICLETA LTDA e outro
: ROSANGELA APARECIDA RIBEIRO BENEDETTI
ADVOGADO : HELENA MARIA BENEDETTI e outro
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Ressalvado o acesso do impetrante às vias ordinárias.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018265-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018265-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ACMA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CSLL - EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO.

1. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN. A este respeito, conferir REsp 962.379/RS (submetido ao regime dos recursos repetitivos) e Súmula nº 436 do C. STJ.
2. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido

declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

3. Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

4. Por seu turno, ressalto que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

5. No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva.

6. No caso vertente o crédito tributário esteve suspenso, primeiro, por força da liminar concedida nos autos da medida cautelar nº 89.0014324-7 e, segundo, pelo recebimento, em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, das apelações interpostas contra o decidido na ação ordinária nº 89.0019459-3, razão pela qual a União Federal não poderia promover a inscrição em dívida ativa.

7. Atribuída pelo juiz à carta de fiança os mesmos efeitos do depósito judicial, não se pode considerar inerte o credor de modo a iniciar o fluxo do prazo prescricional, vez que encontrava-se impedido de prosseguir na exigência de seu crédito até o trânsito do feito.

8. Considerando que a ação ordinária nº 89.0019459-3 transitou em julgado em 04/11/2002 e a inscrição na dívida deu-se em maio de 2007, não há falar-se em decadência ou prescrição.

9. Honorários advocatícios arbitrados conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

10. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031063-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031063-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO (ART. 604 DO CPC, REDAÇÃO ORIGINAL) - CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO - COISA JULGADA - JUROS DE MORA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - OBERVÂNCIA - ART. 406 DO CC/02 - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. No caso vertente, o trânsito em julgado ocorreu antes das alterações perpetradas pela Lei 8.898/94, razão pela qual se procedeu à liquidação do julgado por cálculo do contador (art. 604 do CPC, redação original). Assim, a execução deve observar os critérios de atualização prefixados na decisão de homologação de cálculos, sob pena violação à coisa julgada.

2. No tocante à correção monetária, de rigor a incidência do índice do IPC relativo a janeiro/89 sobre o montante exequendo. Todavia, o mesmo não sucede quanto aos meses de junho/87, fevereiro/89 e fevereiro/91, não contemplados pela decisão final exarada no processo de liquidação.
3. O enquadramento legal dos juros moratórios, consectários de natureza jurídica eminentemente instrumental, deve obedecer ao princípio do *tempus regit actum*, de tal sorte que as inovações legislativas posteriores à constituição do título exequendo repercutem sobre os processos pendentes.
2. Os juros de mora devem ser calculados à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, momento a partir do qual será utilizada a taxa vigente para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406 do CC/2002).
3. Ao contrário do que sustenta a exequente, o índice a que remete o art. 406 do CC/02 não corresponde a 1% ao mês, mas sim à taxa SELIC, à luz do disposto na parte inicial do art. 161, § 1º, do CTN ("Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês" - g.n.). À míngua de pedido nesse sentido, de rigor a manutenção do percentual acolhido pelo juízo de origem.
4. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores (art. 21, *caput*, do CPC).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031844-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031844-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00318443520074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - ABRAFARMA - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE TÉCNICA - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DOS ÓRGÃOS DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES RELATIVAS À CONDIÇÃO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO.

1. Legitimidade ativa da ABRAFARMA para atuar no feito. Nos termos do art. 5º, XXI da Constituição Federal e consoante os arts. 3º e 4º do Estatuto Social, a ABRAFARMA tem prerrogativa de patrocinar a defesa dos interesses coletivos e individuais dos associados, inclusive judicialmente.
2. A Competência para fiscalizar e aplicar penalidades relativas à condição de funcionamento do estabelecimento farmacêutico, consistente na possibilidade ou não de comércio dos produtos, é exclusiva dos órgãos de fiscalização sanitária do Estado.
3. O Comércio de produtos que possivelmente não se enquadram dentre aqueles considerados como droga não pode, por si só, fundamentar decisão que indefere a expedição do Certificado de Regularidade Técnica pelo Conselho Regional de Farmácia, cuja atribuição, notadamente no que pertine à fiscalização e punição de infrações à lei, está restrita ao âmbito do exercício profissional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. As Desembargadoras Federais Consuelo Yoshida e Regina Costa acompanharam o Relator, por fundamento diverso.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033236-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033236-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DURVAL MAGALHAES
ADVOGADO : ANTONIO AGENIR SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E PROPORCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

1. Os embargos à execução configuram ação autônoma, sendo cabível a condenação das partes ao pagamento da verba honorária, sempre que verificada a sucumbência. Precedentes do C. STJ.
2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem assim ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de rigor a majoração da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033732-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033732-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : SAHUGLIO COML/ E LOCADORA LTDA
ADVOGADO : JOSUE LUIZ GAETA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC - INCIDÊNCIA - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Nos termos do art. 520, V, do CPC, tendo a sentença de improcedência dos embargos à execução efeito apenas devolutivo, seria incompatível submetê-la ao reexame necessário. Remessa não conhecida.
2. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.
4. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, deve-se aplicar a taxa SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais a partir de 1º de janeiro de 1996, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
5. A Lei nº 9.250/95 estabeleceu novo marco inicial para incidência dos juros de mora, a saber, a data do pagamento indevido ou a maior, regra específica que afasta a previsão insculpida no art. 167, parágrafo único, do CTN.
6. O título executivo, muito embora tenha determinado a incidência de juros de mora à razão de 1% ao mês, foi constituído antes da entrada em vigor da Lei nº 9.259/95, razão pela qual se revela viável a utilização da SELIC por ocasião da execução de sentença, não havendo violação à coisa julgada. Precedente do C. STJ.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-40.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001203-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : OFFICE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE DESISTÊNCIA VINCULADO - INDEFERIDO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CONSTITUÍDO.

1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Caracteriza-se, pois, como favor fiscal previsto em lei, o qual deve ser examinado pela Administração segundo os termos e condições indicados na legislação de regência.
2. Não se trata de vantagem que o interessado possa usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.
3. Não cabe falar em pedido de desistência vinculado à homologação do parcelamento.

4. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou notificação.

5. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 962.379, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento que a constituição do crédito tributário ocorre mediante a declaração do contribuinte, tornando desnecessário o lançamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039534-63.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.039534-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CENTRO AUTOMOTIVO AVARI DE CAMPOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PAGAMENTO - RECOHIMENTO COM ACRÉSCIMOS - QUITAÇÃO - DEMONSTRADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO.

1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

2. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais o direito de a autoridade administrativa efetuar o lançamento.

3. No caso em apreço, os documentos de fls. 47/49 demonstram claramente a quitação dos débitos inscritos sob o nº 80.7.05.004966-46, relativos ao PIS, recolhido com atraso, mas com acréscimos legais.

4. Honorários arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

5. Julgada a presente apelação, não mais subsiste interesse no julgamento do agravo regimental, porquanto o recurso restringe-se a pleitear a concessão dos efeitos suspensivo e devolutivo à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050429-83.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050429-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : CONSULTORIO MEDICO DELIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00504298320074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - ANUIDADES - PATAMAR MÍNIMO - LEI 12.514/11 - NORMA PROCESSUAL - APLICABILIDADE IMEDIATA - VEDAÇÃO AO PROSSEGUIMENTO E AJUIZAMENTO

1. A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades.

2. Em virtude de seu caráter processual, a norma tem aplicação imediata, inclusive às execuções fiscais em curso, propostas em data anterior à vigência da lei, na medida em que veda a execução judicial das anuidades, isto é, seu prosseguimento ou ajuizamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava provimento.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016558-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016558-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VANIA MERCIA MARTINI PEREZ e outros
: JOAO OLIVEIRA PEREZ
: AUTO POSTO MARISTELA LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/238
No. ORIG. : 96.00.00025-3 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARCIAL PARA INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento parcial ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão de Vania Mercia Mertini Perez e João Oliveira Perez do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente.
3. A agravante ajuizou, em 21/05/1996, execução fiscal em face de Auto Posto Maristela Ltda. e Vania Mercia Mertini Perez. Os executados foram citados em 24/07/1996. A exequente teve vista dos autos 03/07/1996 e pleiteou, em 19/11/2001, a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, deferida pelo Juízo. Os sócios ingressaram com exceção de pré-executividade, acolhendo o Juízo o argumento da prescrição intercorrente.
4. Tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor reconhecer a prescrição intercorrente apenas com relação ao sócio João Oliveira Perez, "ex vi" REsp nº 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC.
5. No tocante à sócia Vania Mercia Mertini Perez, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente porquanto fora citada em nome próprio, na medida em que seu nome consta da Certidão da Dívida Ativa e execução fiscal. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038324-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038324-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORLANDO DE PAULA JUNIOR
ADVOGADO : ONOFRE ANTONIO MACIEL FILHO
INTERESSADO : CONFECÇÕES TUCKSON LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49
No. ORIG. : 07.00.00011-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao

regime do art. 543-C do CPC.

3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Inaplicabilidade da súmula 106 do STJ.

4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014401-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014401-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.469/97 E ARTIGO 267, §4º, DO CPC - INAPLICABILIDADE.

1. Mandado de segurança visando invalidar ato atentatório a reputado direito líquido e certo. Liminar indeferida. Notificada, a impetrada, prestou informações. Manifestada vontade de desistência da ação mandamental. Sentença acolheu o pedido e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, III, do CPC.

2. Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação mandamental proposta, dela desistindo a qualquer tempo independentemente da anuência da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade dita coatora.

3. O art. 3º da Lei 9.469/1997 não alcança a desistência de mandado de segurança (REsp 373.619, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ: 15/12/2003 e REsp 642.267, relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 21/03/2005).

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017591-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017591-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : EDUARDO PEDRO
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - DESPACHO DENEGATÓRIO - PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO - NÃO SUPERADO - NOTIFICAÇÃO - EXIGÊNCIA - AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO - REQUISITOS NECESSÁRIOS - NÃO OBSERVÂNCIA.

1. Para fazer uso do parcelamento de débitos tributários deve o contribuinte cumprir os requisitos previstos na legislação que o autorizou, não lhe cabendo, unilateralmente, definir seus elementos essenciais, quais sejam, os débitos a serem incluídos, seu valor, os acréscimos, o número de prestações e os prazos.
2. Não há que falar-se de deferimento automático do parcelamento por ter a impetrante sido notificada depois de transcorrido o prazo de 90 (noventa) dias, conforme previsto no § 4º, do art. 11, da Lei nº 10.522/2002, pois referido parágrafo refere-se apenas à manifestação da autoridade e não à notificação do contribuinte.
3. O pedido de parcelamento do débito foi protocolado em 02/04/2007 e o despacho denegatório exarado em 07/05/2007; logo, viável asseverar a não superação do prazo de que dispõe a Administração para se manifestar acerca do requerido.
4. A notificação do sujeito passivo é exigida a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa, conforme assegura o art. 5º, LV, da Constituição Federal.
5. Não é possível aferir o cumprimento, pela impetrante, de todos os requisitos necessários ao deferimento do parcelamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026026-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026026-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : CATHERINE EOS MODA E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade de valores aferidos a título de COFINS e de PIS, nos moldes do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, e obter a restituição de montante reputado indevidamente recolhido a esse título.
2. Empresa constituída em 10 de julho de 2007. Os valores recolhidos, conforme cópias das guias DARF, foram apurados em 2008, sob a vigência das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002.
3. Ausente interesse processual, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-67.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002118-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : ERICO DE ALMEIDA CONSOLE SIMÕES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reconhecida a prescrição, resta prejudicada a apreciação das demais questões deduzidas no feito.

4. Honorários advocatícios fixados em consonância com o art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007101-97.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007101-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : LAERCIO DO CARMO LOPES
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE ATIVA - AUTO DE INFRAÇÃO - IMPUGNAÇÃO POR TERCEIRO - SUSPENSÃO DO CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO DO COMANDANTE DA EMBARCAÇÃO POR TRINTA DIAS.

1. Consta do auto de infração carreado com a inicial como infrator "DNP - Indústria e Navegação Ltda., não podendo o autor propor em nome próprio ação impugnando autuação efetivada em nome de terceiro, a despeito de ser o comandante da embarcação autuada.
2. Ausente interesse processual no tocante à nulidade da pena de suspensão do certificado de habilitação por 30 dias, cujo prazo transcorreu anteriormente à propositura da demanda.
3. Mantida sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009615-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009615-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INSAL IND/ E COM/ LTDA e outro
: WALDEMAR VIEIRA DE ALMEIDA CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO : ESTERMÁRIS ARAUJO PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/153
No. ORIG. : 97.00.00013-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se ter tentado redirecionar o feito diretamente ao sócio, sem lograr, antes, a citação da empresa. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016567-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016567-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
: ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : DROGASIL S/A filial
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
: DANIELA NISHYAMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/168
No. ORIG. : 02.00.00567-2 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHOS FEDERAL E REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA CONCORRENTE - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO - LEGALIDADE DA MULTA APLICADA

1. Pretende-se a anulação da autuação, por não deter o Conselho Regional de Farmácia competência para a fiscalização e imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos.
2. Os órgãos responsáveis pela vigilância sanitária exercem tão somente o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, consoante dispõe o art. 1º da Lei nº 5.991/73. Detêm competência para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos para verificação das condições de licenciamento e funcionamento, restringindo-se a fiscalização aos aspectos sanitários referentes ao comércio praticado.
3. O poder fiscalizatório está inserido tanto na competência dos conselhos profissionais como dos órgãos de vigilância sanitária. Constatada a ausência de responsável técnico durante o período de funcionamento do estabelecimento farmacêutico, reveste-se de legalidade a multa aplicada, estando pautada pelo exercício do poder de polícia administrativa, em defesa do interesse público envolvido.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029091-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029091-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
APELADO : FERNANDO STELLA
ADVOGADO : FERNANDO STELLA
No. ORIG. : 08.00.00013-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO JUDICIAL - SÚMULA Nº 453 DO C. STJ - NULIDADE DA EXECUÇÃO.

1. Nos termos da Súmula nº 453 do C. STJ, "*os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria*".
2. *In casu*, à míngua de previsão expressa no título, não se pode concluir que o restabelecimento dos termos da sentença implicou a inversão automática da verba honorária, sob pena de afronta à coisa julgada. "*Nulla executio sine titulo*".
3. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
4. Inversão da sucumbência.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0614007-15.1998.4.03.6105/SP

2009.03.99.031597-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
No. ORIG. : 98.06.14007-9 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CDA - NULIDADE - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

1. A carência de fundamentação acerca da natureza da dívida na CDA constitui violação ao art. 2º, §5º, III, da Lei n.º 6.830/80, cujo defeito não foi corrigido por emenda no título exequendo. O vício constatado não consiste em mera irregularidade formal, mas sim em omissão capaz de inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.
2. A Certidão da Dívida Ativa deve conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, sob pena de implicar a

ausência de certeza. Por outro lado, inviável a substituição da CDA em grau de recurso, pois o art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80, somente autoriza o referido procedimento até a decisão de primeira instância.

3. Aplicação do art. 618, I, do CPC, o qual dispõe ser nula a execução se o título executivo padecer de liquidez, certeza e exigibilidade. Tal nulidade deve ser conhecida e declarada de ofício pelo magistrado, com fundamento no art. 267, § 3º, do CPC, porquanto diz respeito às condições da ação de execução.

4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103614-59.1998.4.03.6109/SP

2009.03.99.034754-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
SUCEDIDO : MERITOR DO BRASIL LTDA e outro
: MERITOR DO BRASIL LTDA filial
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.11.03614-4 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - BENS DO ATIVO FIXO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O indeferimento de realização de prova pericial, por ser despicienda, não configura cerceamento do direito de defesa, nem violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a teor do art. 125, c.c. art. 130 do CPC.

2. O inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição da República dispõe que o IPI será não-cumulativo compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

3. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.

4. Não há possibilidade de creditamento do IPI incidente sobre bens adquiridos para integrar o ativo permanente da empresa, bem como os de uso e consumo do estabelecimento. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento (artigo 179, IV, Lei 6.404/76).

7. Os bens destinados ao ativo permanente não são alterados para voltar à circulação, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, que se equipara, assim, ao consumidor final, não gerando direito a crédito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007226-09.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007226-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARIOCA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JURANDY RODRIGUES SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072260920104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
3. Tratando-se de pessoa jurídica referida no art. 22, § 1º da Lei 8.212/91 comporão a base de cálculo da contribuição as receitas advindas com o desempenho das atividades que constituem seu objeto, como por exemplo a intermediação financeira e receitas decorrentes de sua atividade securitária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000594-37.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000594-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PARTE RÉ : JOSE ROBERTO CRUZ DE ALMEIDA e outro
: PAULO PUCCI
ADVOGADO : FRANCISCO DE LUCIO TERSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005943720104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

1. Sentença proposta em face de pessoas naturais. Inaplicabilidade do artigo 475, I, CPC, na hipótese em exame.

2. Ausência de sucumbência de entes públicos. Regime de reexame necessário diverso nas ações coletivas.
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044369-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044369-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SIGHT REPRESENTACOES E CONSULTORIA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149
No. ORIG. : 04.00.00041-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Inaplicabilidade da súmula 106 do STJ.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001518-08.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001518-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUPERMERCADO DOTTO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARQUES JACOB e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00015180820114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - REFIS - GARANTIA PRESTADA ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO - ART. 11, I, DA LEI 11.941/09 - MANUTENÇÃO - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - DESCUMPRIMENTO - EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE - RECURSO ADMINISTRATIVO - INTERPOSIÇÃO VIA POSTAL - NÃO CONHECIMENTO - EXCESSO DE FORMALISMO - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal, consistindo benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte vem a aderir voluntariamente, nos termos do art. 2º e 3º do dispositivo legal.

2. O art. 11, I, da Lei nº 11.941/09 não vincula a adesão ao parcelamento à apresentação de garantia, tampouco comina a rescisão do parcelamento nos casos de insubsistência ou descumprimento de penhora realizada; assegura, tão somente, a manutenção das garantias já formalizadas em sede de execução fiscal.

3. As hipóteses legais de exclusão do benefício, diversamente da situação da tratada nos autos, dizem respeito exclusivamente aos casos de inadimplemento, motivo pelo qual a rescisão narrada nos autos representa afronta ao princípio da legalidade.

4. Incumbe ao administrador, no desempenho de seu mister, observar o princípio da razoabilidade, de forma a evitar decisões não apenas inconvenientes, como também ilegítimas.

5. O não conhecimento do recurso interposto em sede administrativa, tão somente em razão da forma de interposição (via postal), consagra o formalismo em detrimento dos princípios garantidores do direito à defesa e ao contraditório, consagrados expressamente no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027481-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027481-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROCKWELL DO BRASIL IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro

ORIGEM : NOEDY DE CASTRO MELLO
AGRAVADA : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 413/414
: 05497554319834036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - RETIFICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, retificou o valor correspondente à condenação da agravada em honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 27.628,37 (vinte e sete mil, seiscentos e vinte e oito reais e trinta e sete centavos).
3. O título executivo, malgrado tenha fixado honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (na medida em que determinou a inversão da sucumbência fixada no juízo de origem), reconheceu a improcedência do pedido deduzido na ação de conhecimento. Decisões desse jaez, por ostentarem natureza eminentemente declaratória, demandam o arbitramento de honorários advocatícios em montante determinado ou sobre o valor da causa. Em outras palavras, não há condenação a servir de base de cálculo para a verba honorária.
4. A intenção de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios é evidente, de sorte que o equívoco quanto à base de cálculo deve ser entendido como mera inexatidão material. Incorreu o julgador em erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a requerimento da parte ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente. Precedentes desta E. Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030246-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030246-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : V T C COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
: MR FEEL GOOD COM/ DE ROUPAS LTDA
AGRAVADO : PAULO JABUR MALUF
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497094320124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Por se tratar de medida preventiva, de caráter não exauriente, destinada a garantir a eficácia de eventual execução fiscal, a medida cautelar fiscal não se presta a discutir ou investigar a dívida de forma minuciosa, limitando-se a aferir a existência de plausibilidade do direito invocado e de justo receio de inefetividade do provimento jurisdicional a ser buscado no processo principal.
2. Não se exige, para a concessão da medida cautelar fiscal, a constituição definitiva do crédito tributário, bastando a comprovação da ocorrência de alguma das hipóteses previstas nos incisos do art. 2º da Lei nº 8.397/92.
3. *In casu*, há fortes indícios de ter o agravado se valido de interposta pessoa para eximir-se do cumprimento das obrigações tributárias das empresas mencionadas e, dessarte, dificultar ou impedir a satisfação do crédito tributário, de molde a tipificar situação prevista no art. 2º, IX, da Lei nº 8.397/92, hábil a ensejar a concessão da medida cautelar fiscal, *ex vi* do art. 3º, II, da mesma Lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034298-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034298-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : DINO AKIRA SAKASHITA e outros
: PAULO ROBERTO SPERANCIN
: OSVALDO DAVANCO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 812/813
No. ORIG. : 97.00.00007-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória na formação do recurso.
3. A juntada de cópia incompleta de peça obrigatória é equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003676-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003676-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : FERCOM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036764720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - VANTAGENS - OPÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONCESSÃO DE NOVO PARCELAMENTO - VEDAÇÃO - CONFIGURADA.

1. O Programa de parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 303/2006 (PAEX), teve por objetivo facilitar a regularização de débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).
2. A adesão ao PAEX não é obrigatória, cabendo ao contribuinte aceitar ou não os seus comandos, analisando a conveniência e a oportunidade de ingressar no Programa.
3. Optando pelo parcelamento, a pessoa jurídica deve submeter-se às condições impostas pela norma legal de regência.
4. O parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02 não permite a concessão de novo parcelamento enquanto não quitado parcelamento anterior relativo ao mesmo tributo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003754-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003754-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : COML/ DE CALCADOS SUL NATIVA LTDA e outro
ADVOGADO : MARCELO BATISTA DE SANTANA
ADVOGADO : RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00037544120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CARACTERIZADO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - MULTA MORATÓRIA E TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

1. Compete ao juiz decidir sobre a necessidade de se realizar a prova pericial, eis que é o destinatário da prova. Não tendo as autoras apresentado nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade de maiores esclarecimentos sobre a perícia realizada, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
7. Equivocado o entendimento sobre restarem ofendidos os princípios constitucionais balizadores da atividade tributária, dentre eles da capacidade contributiva e da igualdade, visto que esses princípios constitucionais são destinados ao legislador e constituem limitações ao poder de tributar.
8. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.
9. O artigo 161, § 1º, do CTN estabelece, em caráter supletivo, a incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês ao crédito tributário não pago na data de seu vencimento.
10. A incidência da SELIC, conforme regulado na legislação específica, se dá de forma exclusiva sobre o valor do tributo devido expresso em reais, ou seja, sem aplicação concomitante de outro índice de correção monetária ou juros.
11. Devidos a multa e a taxa SELIC, em razão de expressa determinação legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017262-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017262-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CARLA PEDROZA DE ANDRADE
APELADO : UNIAO TRANSPORTE DE ENCOMENDAS E COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172625420124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. INSCRIÇÃO DE FILIAL. PENDÊNCIA DE DÉBITO DA MATRIZ. LIVRE INICIATIVA DA ATIVIDADE ECONÔMICA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. O impedimento à abertura de nova filial em decorrência da existência de débitos da empresa afronta aos preceitos da livre iniciativa e livre exercício da atividade econômica, previstos nos artigos 5º e 170 da Constituição Federal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018008-19.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018008-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : N E S ATACADISTA DE MATERIAIS DE ESCRITORIO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCON PARRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00180081920124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
7. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018436-98.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018436-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : HILDA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : JORGE MATSUDA e outro
APELADO : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA
: MARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00184369820124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Ressalvado o acesso do impetrante às vias ordinárias.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000095-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000095-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : EDWARDS LIFESCIENCES MACCHI LTDA
ADVOGADO : CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 11.00.02542-8 A Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VALORES DISCUTIDOS NA VIA JUDICIAL - PRESCRIÇÃO.

1. A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.
2. Nos termos do artigo 174 do CTN, verifica-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.
3. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
4. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
5. O objeto da execução fiscal é cobrar valores referentes à COFINS (lançamento por meio de declaração) do período de 05/1999 a 01/2000.
6. A partir da interposição de recurso especial sem efeito suspensivo é que a Fazenda Nacional deve efetuar a cobrança dos créditos em questão, porquanto fluente o prazo prescricional para a exigência do tributo - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 449.679 - RS; Primeira Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe: 01/02/2011.
7. Publicado o acórdão em 08/10/2004 (mandado de intimação da União recebido em 13/10/2004), iniciou-se o prazo para a exigência da COFINS, porquanto ausente efeito suspensivo atribuído ao Recurso Especial interposto. Por seu turno, a execução fiscal foi ajuizada em 22/11/2011, momento em que transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos para a cobrança do débito em questão.
8. Honorários advocatícios fixados a cargo da União, no valor de R\$10.000,00, com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC e ao entendimento consolidado na E. Sexta Turma deste Tribunal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000637-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000637-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 409

No. ORIG. : 00112026520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO RECURSO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL.

1. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento ante a ausência superveniente de interesse recursal, tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste recurso.
2. É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento modificada ou revogada
3. Com a prolação da sentença, há ausência superveniente do interesse recursal no julgamento do agravo de instrumento, porquanto a decisão liminar fora substituída pela sentença. Eventual inconformismo deverá ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001225-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001225-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 293/294
No. ORIG. : 00057004220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação por ele interposta em face da sentença que denegara a ordem, bem assim indeferiu o pedido de tutela recursal.
3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes.
4. Mister consignar que as disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, mormente em razão da natureza da sentença de cunho denegatório, a qual é dotada de autoexecutoriedade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001431-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001431-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
AGRAVANTE : CECCATO DRM IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 275/276
No. ORIG. : 00032912919994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADO EM GUIAS DIVERSAS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no provimento do agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, após o trânsito em julgado, determinou que a agravada promovesse a "adequação dos depósitos judiciais das contas nº 3969.005.1080-2, convertida na conta nº 3969.635.6125-3 (...) aos termos das disposições contidas na Lei nº 9.703/98 e no Decreto 2.850/98, corrigindo monetariamente os valores por ela custodiados pela taxa SELIC".

3. Impossibilidade de correção pela SELIC dos depósitos judiciais realizados por meio de guias diversas.

Precedentes

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001488-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001488-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : NEW HEAVEN ADMINISTRACAO E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA
: PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/249
No. ORIG. : 00212499820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDICADO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação anulatória de débito fiscal com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário que indica.
3. A ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal. Precedentes desta E. Sexta Turma e do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001532-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001532-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : EUCATEX DISTRIBUIDORA DE SOLVENTES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/215
No. ORIG. : 00302880920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECEBIMENTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM SUSPENSÃO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.
3. Ausência do preenchimento dos requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, notadamente em razão de não se encontrar integralmente garantido o Juízo, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001706-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001706-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
ADVOGADO : LUCILENE FRANCOSE FERNANDES SILVA e outro
AGRAVADO : CAMILA CRIVELLARO SANCHES
ADVOGADO : FABIO AGUILAR CONCEIÇÃO e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/233
No. ORIG. : 00013071420124036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA PARCIALMENTE -

PRESERVAÇÃO DA COGNIÇÃO DESENVOLVIDA PELO JUÍZO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, determinando à agravante "que se abstenha de cobrar da demandante valores alusivos à matrícula ou semestralidade, cujos vencimentos tenham sucedido a partir de sua inscrição no FIES, bem como de obstaculizar a renovação de seu vínculo estudantil em razão de eventuais débitos alusivos ao mesmo período (a partir de 16/07/2012), até a ulatimação deste processo ou a revogação desta ordem judicial".
3. O recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão. Presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001983-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001983-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 300/304
No. ORIG. : 00187160620114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - CUMPRIMENTO DE CARTA DE SENTENÇA - ACOLHIMENTO DE CÁLCULOS - LEVANTAMENTO DE VALORES E CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de carta de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela União Federal e determinou a expedição de alvará de levantamento em seu favor, bem como conferiu autorização para transformação do montante depositado, nos autos do Mandado de Segurança nº 0008622-87.1997.4.03.6100, em pagamento definitivo ou conversão em renda da União Federal, nas proporções indicadas.
3. Em conformidade com o disposto nos artigos 5º e 6º da Lei nº 11.941/09, a opção pelo parcelamento importa

confissão irrevogável e irretroatável dos débitos indicados e exige a desistência de ação judicial em curso e renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, o que fora formalizado nestes autos, remanescendo discussão acerca dos valores a converter em favor da União.

4. Não cabe ao Juízo substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o interessado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade do parcelamento e dos valores que serão recolhidos. Afigura-se insegura a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários tão-somente com base em cálculos efetuados unilateralmente pela agravante.

5. A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

6. O Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa", o que não se afigura no caso em exame. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002006-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002006-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: HELENA BONITO COUTO PEREIRA
ADVOGADO	: THOMAS BENES FELSBERG e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: ENSEMBLE INSTRUMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 260/262
No. ORIG.	: 00505039820114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou os embargos de declaração e manteve a decisão que recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, atribuir-lhes efeito suspensivo.

3. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessários não apenas a garantia da execução, mas também o

requerimento do embargante e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. Precedentes.

4. A possibilidade de eventual alienação dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002587-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002587-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
AGRAVADO : SERMIL DO BRASIL INDL/ E COML/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/55
No. ORIG. : 00123554020064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MULTA ADMINISTRATIVA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO JUÍZO SOB A ÓTICA DA INAPLICABILIDADE DO CTN.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio da empresa executada no polo passivo da ação.

3. Tratar-se de multa administrativa aplicada por autarquia. Para verificar a responsabilidade do sócio, é inaplicável ao caso o artigo 135, III do CTN. Aplicação do artigo 50 do Código Civil.

4. Uma vez narrados os fatos, cabe ao magistrado a aplicação do Direito, de rigor a reforma da decisão de origem para que seja apreciado o pedido de redirecionamento da execução, evitando-se, assim, supressão de instância.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.003468-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO : MHT SERVICOS E ADMINISTRACAO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 286/287
No. ORIG. : 00539893820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA - PRESCRIÇÃO E NULIDADE DA CDA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.
3. Não vislumbro a possibilidade de se averiguar a nulidade da CDA e as questões envolvendo a incorporação da "MHT Serviços de Administração Ltda." pela agravante tendo em vista demandar instrução probatória. Mister consignar que tais questões podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
4. Prescrição: A execução fiscal foi ajuizada em 14/10/2004 para a cobrança de créditos tributários constituídos por meio de declarações entregues em 16/11/1999 e 15/02/2000. Verifica-se que os créditos tributários objeto da execução fiscal de origem não foram atingidos pela prescrição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.003564-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SEPACO SAUDE LTDA
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 481/482
No. ORIG. : 00348205520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO DECLARATÓRIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.
3. Inviável a suspensão da execução fiscal ou sua remessa para o juízo da ação de conhecimento para julgamento em conjunto das ações sob pena de violação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil.
4. Não se pode falar em conexão entre a ação executiva e a ação indicada pela agravante na medida em que a conexão prevista no art. 103 do CPC poderia se dar entre a ação anulatória e eventuais embargos à execução. Ademais, a conexão só poderá modificar a competência relativa, em razão do valor e do território (artigo 102 do CPC).
5. Impende observar que o artigo 38 da Lei n.º 6.830/80 somente admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos legais, o que não pode aferir em concreto.
6. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004034-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004034-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : FRACTAL EDICOES LTDA
ADVOGADO : DENIS DONAIRE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132
No. ORIG. : 00598713420114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para extinguir parcialmente os débitos executivos.
3. O reconhecimento da prescrição da pretensão executiva reclama a produção de provas em contraditório. Nesse sentido, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, afasta a relevância da fundamentação do agravante, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004402-51.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004402-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
No. ORIG. : 00000637620134036005 2 Vt PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL AOS INDÍGENAS DA ALDEIA YPO'I - MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação civil pública, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para determinar o fornecimento imediato e com frequência não superior a 15 dias, de água potável aos indígenas que vivem na aldeia Ypo'i, sob pena de incidência de multa cominatória fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada dia em que não ocorrer o fornecimento.
3. Conquanto não tenha sido conferida oportunidade à União Federal para manifestar-se antes de prolatar-se a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, ressalta-se ser permitido ao juiz, no uso do Poder Geral de Cautela, proferir decisão liminar *inaudita altera pars* a fim de resguardar o interesse do autor, consubstanciado no fornecimento de água potável à população indígena da comunidade Ypo'i, sobretudo se considerado o provável envenenamento do curso d'água que abastece a referida aldeia, circunstância que evidencia

a exposição a perigo da vida e da saúde daquela população.

4. No tocante à imposição de multa diária em caso de descumprimento da decisão, a medida mostra-se adequada e não acarreta violação ao texto constitucional. Precedentes desta C. Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004561-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004561-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : MARCELO MORALES DE ABREU SAMPAIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 684/685
No. ORIG. : 96.00.00235-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 185-A DO CTN - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no provimento do agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou: 1) a desconsideração da personalidade jurídica da executada "Indústrias Matarazzo de Papéis S/A"; 2) a penhora sobre os direitos hereditários da coexecutada Maria Pia Esmeralda Matarazzo, a ser cumprida no rosto dos autos nº 426/77, em trâmite perante o Juízo de Direito da 7ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central da Comarca da Capital; e 3) a indisponibilidade dos bens da coexecutada Maria Pia Esmeralda Matarazzo, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

3. Análise recursal adstrita apenas à questão atinente à indisponibilidade dos bens da agravante, porquanto este é o objeto do recurso.

4. Necessidade de esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis. Precedentes do C. STJ e deste E. TRF.

5. Denota-se não ter a exequente demonstrado, nos autos de origem, o esgotamento das diligências tendentes a localizar bens penhoráveis em nome da coexecutada Maria Pia Esmeralda Matarazzo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004613-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004613-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54
No. ORIG. : 00094447320114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CEF - ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - PROGRAMA IMOBILIÁRIO PERTENCENTE À UNIÃO (PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL).

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.
3. "A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária" - (Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004728-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004728-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52
No. ORIG. : 00094135320114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CEF - ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - PROGRAMA IMOBILIÁRIO PERTENCENTE À UNIÃO (PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL).

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

3. "A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária" - (Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004729-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004729-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52
No. ORIG. : 00094378120114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CEF - ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - PROGRAMA IMOBILIÁRIO

PERTENCENTE À UNIÃO (PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL).

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.
3. "A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária" - (Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004793-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004793-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : JOSE CALDEIRA DA ROCHA -ME
ADVOGADO : ROBSON CREPALDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/182
No. ORIG. : 00013307820124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA - DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - BACENJUD.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce por ela pretendida, bem assim determinou o bloqueio de contas e ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.
3. Debêntures nomeadas para garantia da execução fiscal: Ausência dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título. Precedentes.
4. No tocante à penhora *online*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema

BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005001-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005001-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ DE BEBIDAS CACULA BANDEIRANTES DE LINS LTDA
ADVOGADO : TELMA ELIANE DE TOLEDO VALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152
No. ORIG. : 00030708720124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

3. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Os débitos excutidos são do período de 1986 a 1988. A sócia Heloisa Helena Quintela ingressou na sociedade executada em 27/04/1992, havendo distrato social em 30/04/1993, levado a registro em 28/06/1993, conforme ficha da JUCESP. A constatação da inatividade da empresa ocorreu em data posterior ao distrato social, conforme esclarece a decisão impugnada. Tais situações não autorizam o redirecionamento da ação conforme requerido pela exequente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005227-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005227-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : COML/ ALTA FLORESTA LTDA -EPP
ADVOGADO : LEANDRO JOSE SANTALA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/197
No. ORIG. : 06.00.00061-2 A Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA - CONDENAÇÃO DA AGRAVANTE EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E INDENIZAÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, determinou o prosseguimento da ação e condenou-a ao pagamento, em favor da exequente, do montante equivalente a 1% sobre o valor do débito exequendo, a título de multa, e, também, como indenização, de 20% sobre o valor do débito exequendo, assim com fulcro nos artigos 17, incisos II, III e V, e 18, *caput* e § 2º, do CPC, montantes que deverão ser corrigidos monetariamente nos termos da Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e sofrerá a incidência de juros de mora, de 1% ao mês.
3. A condenação imposta à parte que age de má-fé visa a punir a conduta maliciosa, principalmente no que concerne ao dever de lealdade, não apenas à parte adversa, mas essencialmente à dignidade da instituição judiciária.
4. A imposição da multa pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária, a quem reverte o produto da arrecadação da multa, situação não presente no caso. Precedente do STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005429-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005429-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : GERDAU S/A e outro
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
SUCEDIDO : ACO VILLARES S/A
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE CARLOS DUMONT VILLARES
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 259/260
No. ORIG. : 06751991819854036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - DECISÃO QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DA UNIÃO PARA SE MANIFESTAR ACERCA DOS DÉBITOS A SEREM COMPENSADOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, determinou a intimação da União Federal para se manifestar acerca de débitos a serem compensados, nos termos do art. 100 da CF/88.

3. O objeto do recurso se contrapõe à determinação no sentido de intimar a União Federal para que esta aponte possíveis débitos a serem compensados. Tal ordem possui natureza de despacho, tendo em vista que nada foi decidido. Realização de ato de ofício do juízo tendente a dar andamento ao processo a fim de solucionar a questão. Não tendo havido o deferimento da compensação ora impugnada, é vedado ao Juízo "ad quem" conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005858-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005858-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : BRENDA S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/153
No. ORIG. : 05259748019964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento do agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a realização de penhora sobre 5% (cinco por cento) de seu faturamento.
3. A exequente não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, notadamente com a apresentação de certidões expedidas pelos Ofícios de Registros de Imóveis da Comarca de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005984-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005984-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO LILAS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64
No. ORIG. : 00077887520074036119 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MULTA ADMINISTRATIVA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios da executada.
3. Trata-se de multa administrativa aplicada por autarquia. Portanto, no tocante à responsabilidade do sócio, inaplicável o artigo 135, III do CTN. Aplicação do artigo 50 do Código Civil.
4. No caso, o ônus da prova incumbe ao exequente. Não se exige, no entanto, a demonstração *quantum satis* a conduta fraudulenta, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial por parte do sócio, mas que seapresentem elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções.

5. A agravante não apresenta indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade a ensejar a aplicação da descon sideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, a certidão do oficial de justiça, informando a não-localização da executada. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007133-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007133-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 31/32
No. ORIG. : 00093598720114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CEF - ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - PROGRAMA IMOBILIÁRIO PERTENCENTE À UNIÃO (PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL).

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

3. "A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária" - (Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007317-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007317-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : OSCAR HERMINIO FERREIRA FILHO espolio
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : OSCAR FERREIRA BRODA
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/194
No. ORIG. : 00495201220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE BEM NOMEADO À PENHORA

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a indicação para penhora do bem nomeado pelo executado - imóvel rural denominado São Geraldo, situado no município de Sinop/MT.

3. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

4. A Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que não preenche os requisitos autorizadores necessários à garantia do juízo, sobretudo no caso de existência de penhora já realizada no rosto dos autos nº. 000.91.526416-9, em trâmite na 4ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo.

5. A recusa da exequente cinge-se no fato de bem que se constitui em imóvel rural, situado em outro Estado, condições que, por certo, dificultarão o seu praxeamento, inviabilizando o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007358-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007358-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA DE ANDRADE BENZONI
ADVOGADO : JAIR RATEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/59
No. ORIG. : 05.00.00088-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, determinou a exclusão da agravada do polo passivo e condenou a União Federal ao pagamento de verba honorária em 10% sobre o valor do débito.
3. Nos termos do artigo 20 do CPC, a condenação em honorários decorre da sucumbência, diante da qual, em regra, incube ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
4. Verba honorária fixada em valor excessivamente alto para a complexidade da demanda. Neste sentido, impõe-se a sua redução para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de adequar-se à disposição prevista no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007372-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007372-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39
No. ORIG. : 00102383120104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA

DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CEF - ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - PROGRAMA IMOBILIÁRIO PERTENCENTE À UNIÃO (PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL).

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

3. "A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária" - (Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007617-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007617-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DON S EDITORIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RANGEL DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 411/412
No. ORIG. : 00056562920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO ORDINÁRIA - CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento ajuizada com o objetivo de anular débito fiscal, recebeu "nos efeitos devolutivo e suspensivo o recurso de apelação da UNIÃO, salvo quanto à parte da sentença em que deferida a antecipação da tutela, relativamente à qual recebo a apelação somente no efeito devolutivo, a fim de manter a plena eficácia da antecipação da tutela".

3. Embora o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil faça referência à sentença que "confirmar" a antecipação dos efeitos da tutela, pressupondo o deferimento anterior do pedido, deve-se buscar a interpretação que privilegia a intenção do legislador e o propósito de dar eficácia às decisões judiciais. Nesse sentido, a

apelação contra o capítulo da sentença que naquele momento defere a tutela também deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta E. Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007740-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007740-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SONIA APARECIDA PEREIRA GOMIDE
ADVOGADO : ANNE CAROLINE GOMES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/61
No. ORIG. : 00044720420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - EXAME DE SUFICIÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de implementar sua inscrição junto ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo sem a realização do exame de suficiência.

3. A submissão ao exame de suficiência é requisito imposto a todos aqueles que pretendam exercer a profissão regulamentada pelo Decreto-Lei nº9.295, de 27 de maio de 1946 (contadores e técnicos em contabilidade).

4. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso; ademais, a agravante não demonstrou estar inscrita no Conselho Profissional em momento anterior à edição da nova legislação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008126-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008126-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVANTE : EXPRESSO ACACIA LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/146
No. ORIG. : 00074408220114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte os embargos de declaração opostos pela executada e declarou a prescrição parcial dos créditos objeto da execução fiscal, condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor remanescente da dívida cobrada e determinando o prosseguimento do feito.

3. Os débitos reconhecidos como prescritos na decisão impugnada foram constituídos por meio de declaração, entregue ao Fisco em 15/05/2000. Por seu turno, a execução fiscal foi ajuizada em 26/04/2005, momento anterior à ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008143-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008143-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : NEIDE DE PAULA PARREIRA e outro
: CRISTIANE DE PAULA PARREIRA MARTINS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ABRAO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 1561/2810

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : NATALIATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 379/381
No. ORIG. : 07.00.00218-4 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.
3. Ficha cadastral da JUCESP indica que as agravantes exerceram funções de administradores, "assinando pela empresa", sem notícias de retirada quando da dissolução irregular da executada. Dessa forma, respondem pelos débitos executados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008193-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008193-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MELISSA THO E SILVA ORNAGHI e outro
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
: DEBORAH MARIANNA CAVALLO
: PATRICIA CRISTINA CAVALLO
AGRAVANTE : CARLOS ALEXANDRE THO E SILVA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
: DEBORAH MARIANNA CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SANVI COML/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/154
No. ORIG. : 05.00.02570-3 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.
3. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
4. Na hipótese, os agravantes exerceram funções de administradores, "assinando pela empresa", sem notícias de retirada quando da dissolução irregular da executada. Dessa forma, respondem pelos débitos excutidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008440-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008440-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : AMAURI DIAS
ADVOGADO : JUAREZ DA SILVA CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AMAURI DIAS -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62
No. ORIG. : 00053467120128260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INTEMPESTIVIDADE.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento ante sua intempestividade.
3. Observa-se ter sido interposto o agravo em 03/09/2012, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, posteriormente remetido a esta Corte Regional em 12/04/2013, sendo, portanto, intempestivo. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008467-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008467-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CENTRO ATACADISTA BARAO LTDA
ADVOGADO : MARINA IEZZI GUTIERREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 446/448
No. ORIG. : 00552755120044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - CONSTRICÇÃO NO ROSTO DOS AUTOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a manifestação da exequente e determinou a substituição da penhora anteriormente realizada pela penhora no rosto dos autos da execução fiscal nº 00026406-10.2006.4.03.6182.

4. O artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

3. Denota-se ter sido determinada a penhora no rosto dos autos da execução fiscal nº 0026406-10.2006.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, em substituição aos bens móveis penhorados de propriedade da executada (14.375 unidades de brinquedos de propriedade da executada). Saliente-se ter ocorrido a substituição em questão a pedido da exequente e em obediência ao que dispõem os arts. 11 e 15 da Lei nº 6.830/80.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008508-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008508-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE BRAGANCA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FRANCISCO PATRAO e outro
AGRAVADO : MARCELO STEFANI JUNIOR
ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS e outro
AGRAVADO : OLYMPIO FELIX DE ARAUJO CINTRA NETTO e outros
: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO
: JOAO GILBERTO BELATALLA ROSSI
: JOAO BATISTA RODRIGUES SIQUEIRA
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro
AGRAVADO : AGOSTINHO RIZZO JUNIOR e outros
: ANGELA MARIA SENRA CORTES
: RUBENS LUNGOV
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 702/703
No. ORIG. : 00000529120074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, do polo passivo os agravados, tendo em vista a ilegitimidade passiva *ad causam*, julgando, em relação a eles, extinta a execução fiscal.

3. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. A ação foi ajuizada em 16/01/2007 para cobrança de débitos do período de fevereiro e março de 1997 e abril a dezembro de 1998. Por sua vez, a sociedade executada foi extinta em 16/10/1999, conforme indica a averbação de 26/10/1999 constante na cópia da ficha cadastral da JUCESP juntada pela agravante. Tais razões não autorizam o redirecionamento da ação em face dos sócios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008738-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008738-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : LUIS OTAVIO SIGAUD FURQUIM
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 456
No. ORIG. : 11.00.00024-2 A Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação cautelar fiscal, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado.
3. A apelação interposta em face da sentença que decidir o processo cautelar deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, *ex vi* do disposto no artigo 520, IV, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008942-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008942-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : GIGLIOTTI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO EUSEBIO VACARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164
No. ORIG. : 00003639020134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - PARCELAMENTO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada, por não vislumbrar urgência capaz de justificar a concessão da medida.
3. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea.
4. A fase de consolidação do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 faz parte do procedimento para a conclusão do referido benefício fiscal, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo pretendido, sem a qual a benesse prevista não poderá ser deferida em definitivo.
5. O alegado cumprimento das etapas anteriores do parcelamento, por si só, não desobriga o agravante de observar o regramento previsto na legislação de regência, na medida em que, conforme esclarecido, o referido benefício fiscal não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008973-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008973-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : LORENY FRANCISCO MICOCCI -ME
ADVOGADO : LUIS CARLOS GALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/219

No. ORIG. : 00008463420104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - BACENJUD.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por não vislumbrar a prescrição da pretensão executória, bem como deferiu o pedido de constrição de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, formulado pela União Federal.
3. Não ocorreu a prescrição da pretensão executória, diante de causa interruptiva da prescrição consistente na adesão da executada ao parcelamento nos períodos de 28/08/2003 a 09/06/2005 e de 15/09/2006 a 17/10/2009, data em que recomeça a contagem do prazo prescricional. Saliente-se ter sido a execução fiscal ajuizada em 04/05/2010 e o despacho citatório ter sido proferido em 06/05/2010, circunstâncias que afastam a ocorrência da prescrição.
4. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema bacen jud, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009402-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009402-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUIS GABRIEL ROBERTO DE TOLEDO
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123
No. ORIG. : 00189123920124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MATRÍCULA, FREQUÊNCIA E CONCLUSÃO EM CURSO DE VIGILANTE - APONTAMENTOS RELACIONADOS À AÇÃO PENAL E INQUÉRITO POLICIAL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, na qual se pretende determinar que o agravado seja matriculado, frequente e receba o registro de certificado de aproveitamento de curso de formação de vigilante, a despeito do trâmite de ação penal e inquérito policial.
3. O art. 5º da Constituição Federal prevê em seu inciso LVII o princípio não-culpabilidade, ou da presunção de inocência, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" - HC n.º 89.501, STF.
4. A existência de processo penal no qual não haja sentença penal condenatória transitada em julgado, não pode obstar a participação do agravado no curso de reciclagem de vigilantes, que lhe é essencial, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência, bem assim por incorrer-se em injusto impedimento do exercício de atividade profissional. Precedente desta E. Sexta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009601-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009601-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE CARLOS BUSTO GALEGO
ADVOGADO : HENRIQUE FERNANDO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 344
No. ORIG. : 00057159620124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença concessiva da segurança.
3. A sentença concessiva de segurança possui caráter auto-executório, razão pela qual o recurso interposto contra tal deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo, consoante o art. 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/09. Precedente desta E. Sexta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009756-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009756-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE ARRUDA
ADVOGADO : JAILSON DE OLIVEIRA SANTOS
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE TIETE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/45
No. ORIG. : 00045127020098260629 A Vr TIETE/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - DESBLOQUEIO DOS VALORES REFERENTES AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o desbloqueio tão-somente dos valores referentes ao benefício de aposentadoria por ele recebido, mantendo a constrição sobre os demais valores constantes de seus ativos financeiros.

3. Denota-se ter o Juízo *a quo* deferido o desbloqueio dos valores decorrentes de proventos de aposentadoria recebidos pelo agravante, tendo determinado a manutenção da indisponibilidade do montante remanescente na conta-corrente por ele titularizada e sobre os quais não recai a impenhorabilidade prevista no art. 649, X, do Código de Processo Civil. Incidência do artigo 655-A, § 2º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010214-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010214-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : CONFECCOES ANA ROSA LTDA e outros
: ALDO ANTONIO DOMINGOS
: SIDNEY SANTOS TOME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 236/237
No. ORIG. : 00603545020004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MULTA ADMINISTRATIVA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios da executada.
3. Tratar-se de multa administrativa aplicada por autarquia. Para verificar a responsabilidade do sócio, é inaplicável ao caso o artigo 135, III do CTN. Aplicação do artigo 50 do Código Civil.
4. Tenho que o ônus da prova incumbe ao exequente. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções.
5. Não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, a certidão do oficial de justiça, informando a não-localização da executada. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010386-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010386-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : DAAS ANTANIOS ABBOUD
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SUPERMERCADOS SAO LUIZ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158
No. ORIG. : 00090166320124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO SEM SUSPENSÃO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento do agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, atribuir-lhes efeito suspensivo.
3. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessários não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
4. Presença dos requisitos legais hábeis a ensejar a suspensão da execução fiscal: há pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, bem como garantia da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010680-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010680-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : HIGUERA E HIGUERA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA CRIMINAL DE OSASCO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 20
No. ORIG. : 06.00.00685-6 1P Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA EM OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a devolução do prazo para interposição do recurso pertinente.

3. Cabimento e adequação são requisitos de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. Nestes requisitos, recorribilidade e adequação devem estar presentes, o que quer dizer que todo recurso deve ter previsão legal, bem como para cada ato judicial haverá uma espécie de recurso específica.

4. Diante da inadequação da via eleita por ausência de um dos requisitos de admissibilidade - cabimento e adequação, revela-se o presente agravo de instrumento manifestamente inadmissível, sem embargo de ser incabível na espécie a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porquanto presente obstáculo relacionado ao prazo recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010881-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010881-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : DROG FARMARTINS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/58
No. ORIG. : 00537531820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - CRF/SP - MULTA ADMINISTRATIVA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - ANUIDADES - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios.

3. Parte do débito diz respeito à multa administrativa aplicada por autarquia. Para verificar a responsabilidade do sócio, é inaplicável ao caso o artigo 135, III do CTN. Aplicação do artigo 50 do Código Civil.

4. Tenho que o ônus da prova incumbe ao exequente. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções.

5. Não apresenta o agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, a certidão do oficial de justiça, informando a não-localização da executada. Precedentes.

6. Quanto à parcela relacionada às anuidades devidas ao Conselho agravante, convém esclarecer a natureza

tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal.

7. Sobre a inclusão do sócio no pólo passivo de execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização de Categoria Profissional, a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestou sobre o assunto, no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.026395-6/SP, publicado no Diário Eletrônico de 20/01/2011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010935-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010935-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FABIANO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73
No. ORIG. : 00203476920074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD NEGATIVO - PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 185-A DO CTN - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado.
3. Necessidade de esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis. Precedentes do C. STJ e deste E. TRF.
4. A agravante não comprovou o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, notadamente por não ter levado aos autos certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis do domicílio do executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.010972-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADO : DROG RUBIO MOTA ZANONI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/76
No. ORIG. : 00536995220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - CRF/SP - MULTA ADMINISTRATIVA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - ANUIDADES - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios.
3. Parte do débito diz respeito à multa administrativa aplicada por autarquia. Para verificar a responsabilidade do sócio, é inaplicável ao caso o artigo 135, III do CTN. Aplicação do artigo 50 do Código Civil.
4. Tenho que o ônus da prova incumbe ao exequente. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções.
5. Não apresenta o agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, a certidão do oficial de justiça, informando a não-localização da executada. Precedentes.
6. Quanto à parcela relacionada às anuidades devidas ao Conselho agravante, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal.
7. Sobre a inclusão do sócio no pólo passivo de execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização de Categoria Profissional, a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestou sobre o assunto, no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.026395-6/SP, publicado no Diário Eletrônico de 20/01/2011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.010985-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : J ACO COM/ DE SUCATAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63
No. ORIG. : 00024358420124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SUSPENSÃO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a exceção de pré-executividade oposta, sem, contudo, determinar a suspensão da ação executiva.
3. A mera oposição da exceção de pré-executividade, por si só, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal. Por seu turno, as questões trazidas por meio da exceção oposta não indicam a insubsistência do crédito exequendo. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011042-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011042-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 434
No. ORIG. : 00108630920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO

DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão somente no efeito devolutivo a apelação por ela interposta em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC).
3. Ausência de decisão concessiva da segurança ou tutela antecipada ou cautelar a ensejar o resguardo de seus efeitos. As disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da presente apelação tão somente no efeito devolutivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011457-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011457-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DEMASI COMUNICACOES LTDA e outros
: WALTER MARIO ROSARIO DEMASI
: FALVIO DEMASI
: MARIO SERGIO DEMASI
: RICARDO DEMASI
: LEDA BARBARA BOUJADI DEMASI
: RENATA FREIRE FERNANDES
AGRAVADO : FABRIZIO FASANO JUNIOR
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 299/301
No. ORIG. : 00535490820054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão

que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, determinou a exclusão do coexecutado Fabrizio Fasano Junior do polo passivo da demanda e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

3. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular. Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimado.

4. Não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011669-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011669-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV
EDUCATIVAS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166
No. ORIG. : 00314012720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO SEM SUSPENSÃO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, atribuir-lhes efeito suspensivo.

3. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessários não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Ausência dos requisitos legais hábeis a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não há pedido de atribuição de efeito suspensivo no corpo dos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011718-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011718-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : GELITA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115
No. ORIG. : 00124087720088260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - BACENJUD - SEGURO GARANTIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de substituir o bloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD por seguro garantia.
3. "Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo" - (Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039752-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/05/2010, DJ 31/05/2010).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011801-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011801-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MENAHEM PASCAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 00520441620044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD NEGATIVO - PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 185-A DO CTN - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado.
3. Necessidade de esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis. Precedentes do C. STJ e deste E. TRF.
4. A agravante não comprovou o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, notadamente por não ter levado aos autos certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis do domicílio do executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012152-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012152-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MIYAKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SACOMANO NASSER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/213
No. ORIG. : 05528604819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da coexecutada Sunako Hauyafuji de Aguiar por meio do sistema BACEN JUD, ante a ausência de sua citação.
3. Não há como deferir a utilização do sistema BACEN JUD para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas correntes da executada, tendo em vista a ausência de sua citação. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012407-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012407-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 369/370
No. ORIG. : 00077967620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA ORDEM - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão somente no efeito devolutivo a apelação por ele interposta em face da sentença que denegara a ordem.
3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, dela não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso interposto é recebido tão somente no efeito devolutivo. Precedentes.
4. As disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da apelação efetuada tão somente no efeito devolutivo, em razão da natureza denegatória da sentença, dotada de autoexecutoriedade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012415-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012415-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : PORLAN DROG LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 29
No. ORIG. : 00109389820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - CRF/SP - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SPCOEDADE EMPRESÁRIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária e determinou a suspensão do feito.
3. O C. STJ consolidou entendimento, pela sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial permite o redirecionamento da Execução Fiscal em face do sócio cujo nome estiver incluído na Certidão da Dívida Ativa - (REsp 1104900 / ES; S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Rel. Min. DENISE ARRUDA; DJe 01/04/2009).
4. Referido entendimento não se aplica à hipótese ora sob análise, por se tratar de Conselho Profissional, bem como não constarem os sócios como devedores na CDA, já que seus nomes apresentam-se no campo "sócio" do título.
5. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - requisitos não demonstrados no presente caso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012495-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012495-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CASA SUICA DE IMPERMEABILIZACOES LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/154
No. ORIG. : 00320559719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - FALÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.
3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012696-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012696-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CLAUDIO ROSSI ZAMPINI
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DE MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BLUE CLOUD PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALINE BIZOTTO DE OLIVEIRA

PARTE RE' : LART HOTEL LTDA e outro
: BRASTON HOTELS HOTELARIA E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO e outro
PARTE RE' : CONTRATA CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros
: C R ZAMPINI PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: AUTOEUROPA VEICULOS LTDA
: DEATAFOX COM/ EXTERIOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1988/1999
No. ORIG. : 00457122820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.
3. Sustenta a agravante ser a cobrança ora imputada indevida, em razão do processo administrativo no qual foi apurado o crédito estar eivado de nulidade, bem assim irregularidades na forma de apuração do crédito tributário em cobro.
4. O caso demanda instrução probatória. Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013111-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013111-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : D MINELLI IND/ DE MAQUINAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO CAMARA DE MENDONÇA UTRILA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133
No. ORIG. : 00088866620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA

DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - FALÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.
3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013210-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013210-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANGELA MARIA DE PADUA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/44
No. ORIG. : 00433984120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD NEGATIVO - PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 185-A DO CTN - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens do executado, nos termos do art. 185-A do CTN.
3. Necessidade de esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis. Precedentes do C. STJ e deste E. TRF.
4. A agravante não comprovou o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, notadamente por não ter levado aos autos certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis do domicílio do executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014009-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014009-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : GISELE CONSULATA DA SILVA
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81
No. ORIG. : 00296544220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - COREN - ANUIDADES - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento no feito.
3. Surge a obrigação de pagar a anuidade com a inscrição no Conselho, sendo irrelevante o efetivo exercício da atividade. Precedentes.
4. A agravante não trouxe documentação comprobatória de ter requerido ao Conselho exequente, em tempo anterior a ocorrência dos fatos geradores das anuidades em cobrança, o cancelamento do registro para que não lhe fossem cobradas as anuidades.
5. A questão da prescrição não foi levada aos autos pela agravante quando apresentou sua exceção de pré-executividade nos autos de origem, por conseguinte, tal prejudicial não foi tratada na decisão agravada, portanto, não poderá ser conhecida em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014035-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014035-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FLORES e outro
: PAULO ROGERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110
No. ORIG. : 00197428420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PROVAS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, considerou desnecessária as provas requeridas por entender que "os fatos e fundamentos jurídicos do pedido tal qual postos na inicial independem de prova testemunhal para a formação do juízo de convencimento".

3. O Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de provas, ao fundamento de que a questão de mérito depende apenas de aplicação do direito e prova documental já constante dos autos, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014073-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014073-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CASTELLANI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
SINDICO : JULIO KAHAN MANDEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176

No. ORIG. : 00436996120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - FALÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.
3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014127-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014127-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 466/467
No. ORIG. : 00108630920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, I, DO CPC) - APELAÇÃO - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática, consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão somente no efeito devolutivo a apelação por ela interposta em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC).

3. "Não é possível conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, uma vez que não há o que se suspender, pois nada de concreto foi reconhecido ou imposto às partes (STJ-RT 684/169).

4. Carece o agravante de interesse processual no provimento do agravo, visto inexistir decisão concessiva da segurança ou tutela antecipada a ensejar o resguardo de seus efeitos. Por outro lado, mister consignar que as disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da presente apelação tão somente no efeito devolutivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014135-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014135-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FARMACIA SAO JOSE DE RANCHARIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/258
No. ORIG. : 00025207620048260491 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DA UNIÃO PARA COMPROVAR A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a intimação da União Federal para comprovar a dissolução irregular da sociedade executada.

3. O objeto do agravo de instrumento corresponde à decisão que determinou a intimação da União Federal para comprovar a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada. No entanto, tal ordem possui natureza de despacho, uma vez que nada foi decidido; somente se realizou ato de ofício tendente a dar andamento ao processo a fim de solucionar a questão.

4. Não tendo havido a análise acerca da inclusão dos sócios no polo passivo da ação executiva, tendo em vista que o Juízo *a quo* apenas determinou a manifestação da agravada para praticar o ato indicado, é vedado ao Juízo *ad quem* conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014472-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014472-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : EVIAN MODAS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115
No. ORIG. : 00240281820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - BENS OFERECIDOS À PENHORA - RECUSA DA EXEQUENTE - BACENJUD.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, ante a recusa, pela exequente, dos bens oferecidos à penhora, deferiu a constrição de contas e ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.
3. A agravante ofereceu à penhora 4.500 (quatro mil e quinhentas) unidades de peças íntimas no valor unitário de R\$ 5,00 (cinco reais), perfazendo o total de R\$ 22.500,00 (vinte e dois mil quinhentos reais). Referidos bens, no entanto, não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros mais aptos a atender a finalidade da penhora, sem prejuízo de, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente poder satisfazer-se com os indicados.
4. Quanto ao pedido de bloqueio pelo sistema BACEN JUD, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014686-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014686-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : KUEHNE NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 417/418
No. ORIG. : 00159374420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - PEDIDO DE TUTELA RECURSAL INDEFERIDO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação por ele interposta em face da sentença que denegara a ordem, bem assim indeferiu o pedido de tutela recursal.
3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, dela não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes.
4. As disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da apelação efetuada tão-somente no efeito devolutivo, em razão da natureza denegatória da sentença, dotada de autoexecutoriedade.
5. Muito embora se apliquem as disposições do art. 558 ao recurso de apelação, por força do contido no parágrafo único do mencionado artigo, nota-se que a previsão nele inserida diz respeito à apreciação de tutela recursal pelo Juízo "ad quem", situação idêntica à da apelação interposta com pedido de antecipação de tutela recursal, o qual deverá ser apreciado pelo Juízo "ad quem" no momento oportuno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015071-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015071-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : MARILIA RUFINO GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008994820104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CEF - ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - PROGRAMA IMOBILIÁRIO PERTENCENTE À UNIÃO (PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL).

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

3. "A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária" - (Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015531-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015531-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ADVOCACIA BENKO LOPES
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138
No. ORIG. : 00444544120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA AÇÃO - BACENJUD - MANUTENÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática decisão que, em execução fiscal, suspendeu o curso da execução em razão do parcelamento do débito e indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados através do sistema BACEN JUD.

3. O parcelamento da dívida não extingue a obrigação, o que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo, com a regular prosseguimento da execução fiscal. Precedentes da Sexta Turma deste E. TRF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 9682/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008235-16.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outros
: JOAO TRANCHESI JUNIOR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS-PASEP-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. PAPEL DESTINADO À IMPRESSÃO DE JORNAL. ART. 8º, § 12, III, DA LEI N. 10.865/04. ALÍQUOTA ZERO. APLICABILIDADE IMEDIATA. REGULAMENTAÇÃO FACULTATIVA. LEI N. 12.058/09. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O art. 8º, § 12, III, da Lei n. 10.865/04, reduziu a zero as alíquotas das contribuições ao PIS/PASEP-Importação e à COFINS-Importação, no tocante à aquisição no exterior de papel destinado à impressão de jornais, durante o prazo nela fixado, o qual foi posteriormente prorrogado pela Lei n. 11.727/08 e pela Medida Provisória n. 563/12.

II - A aplicabilidade do benefício é imediata, independentemente da edição de regulamento pela autoridade administrativa, tanto que, ulteriormente, a Lei n. 12.058/09, alterando a redação do § 13, do art. 8º, da Lei n. 10.865/04, assinalou a discricionariedade do exercício do Poder Regulamentar para a sua disciplina.

III - Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-56.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.002340-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMED DE SAO ROQUE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão ou contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 9685/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014576-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : SCHERING PLOUGH IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS VINCULADAS - MÉTODO DO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 1594/2810

PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO-PRL-60 - LEIS N°S. 9.430/96 E 9.959/00 E INSTRUÇÕES
NORMATIVAS/SRF N°S. 32/2001 E 243/2002 - PREÇO PARÂMETRO - MARGEM DE LUCRO - VALOR
AGREGADO - LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. Agravo retido não conhecido, vez que sua apreciação não foi reiterada nas razões/contrarrazões de apelação, como determina o artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Preço de transferência é o preço praticado nas operações de transferência de bens, direitos ou serviços efetuadas entre pessoas jurídicas vinculadas, com o objetivo de diminuir sua carga tributária. Para evitar a indevida redução da carga tributária são editadas regras de controle de referido preço.
3. Para tanto, foi criado o Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL, disciplinado pelo art. 18, II e suas alíneas, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/00 e regulamentado pela IN/SRF nº 32/2001.
4. Em razão da imprecisão metodológica da IN/SRF nº 32/2001, a Secretaria da Receita Federal baixou a IN/SRF nº 243/2002, que melhor refletiu a intenção da lei regulamentada no tocante ao controle do preço de transferência, qual seja, impedir a evasão fiscal nas transações comerciais com empresas vinculadas sediadas no exterior.
5. A IN/SRF nº 243/2002 deixou de considerar o preço líquido de venda do bem produzido, como fazia a IN 32/2001, utilizando o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados da coligada sediada no exterior, na composição do preço do bem aqui produzido, apurado segundo a metodologia prevista no seu art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos. Quanto à margem de lucro, estabeleceu dever ser apurada com a aplicação do percentual de 60% sobre a participação dos bens importados no preço de venda do bem produzido, a ser utilizada na apuração do preço parâmetro.
6. Com isso, a IN/SRF nº 243/2002 apenas objetivou determinar, com maior precisão, o preço parâmetro, quando da importação de bens, serviços ou direitos de coligada sediada no exterior, destinados à produção e, a partir daí, através do mecanismo de comparação desse preço com preços de produtos idênticos ou similares praticados no mercado por empresas independentes (princípio arm's length), apurar-se o lucro real e as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, através do método PRL-60, nas transações efetuadas entre a contribuinte e sua coligada sediada no exterior, reproduzindo o alcance previsto pelo legislador, ao editar a Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/2000, visando coibir a elisão fiscal.
7. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e desprover a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0038395-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
AGRAVANTE : SCHERING PLOUGH IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014576-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DA APELAÇÃO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos autos do mandado de segurança nº

2005.61.00.014576-1, recebeu a apelação do impetrante apenas em seu efeito meramente devolutivo.
2.A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, em conformidade com o disposto no art. 12 da Lei nº 1.533/51, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.
3.Conforme decidiu o r. Juízo a quo a tese defendida pelo impetrante de que houve violação ao princípio da legalidade não pode ser acolhida, uma vez que a majoração do IR e da CSL deu-se de forma indireta. É evidente que a majoração de um tributo, seja na base de cálculo, seja na alíquota, depende de lei anterior.
4º.A majoração deu-se indiretamente, decorreu da alteração de um procedimento realizado regularmente e licitamente por meio de uma instrução normativa.
5º.Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-21.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro
APELADO : MARIA DE FATIMA MELONI
ADVOGADO : ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI e outro
No. ORIG. : 00046212120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EXTRAVIO DA ENCOMENDA. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CONTEÚDO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos realiza a atividade de serviço postal, de competência exclusiva da União (CF, art. 21, X), em regime de monopólio, aplicando-se a ela, nessa condição, o disposto no art. 37, §6º, da CF.
2. Configurada, também, na espécie a relação de consumo, a ensejar a responsabilidade do fornecedor (CDC, art. 14), independentemente da ocorrência de culpa.
3. O extravio da encomenda é fato incontroverso, uma vez que a própria ré o reconheceu. Consequentemente, não há dúvidas de que houve falha na prestação do serviço.
4. Entretanto, para a condenação da ré à indenização integral pela perda da encomenda deve a autora comprovar o conteúdo despachado, sob pena de ser ressarcida apenas do valor das despesas de postagem e da indenização prevista em lei para os casos de extravio de mercadoria sem declaração de conteúdo. Precedente.
5. Assim também, a responsabilidade civil objetiva desonera a autora da prova da existência de culpa, mas não lhe retira o ônus de comprovar a conduta, o dano e o nexo causal. Precedente.
6. Na hipótese dos autos, muito embora a ré tenha admitido o extravio da encomenda, não houve comprovação do conteúdo do pacote despachado pela autora nem do dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP

1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).

7. Não tendo se configurado o dano moral nos presentes autos, a conduta ficou caracterizada apenas pela falha na prestação do serviço, fato sobre o qual não pende controvérsia e a empresa ré já ofertou indenização, em sede administrativa, dos valores previstos na legislação de regência na hipótese de extravio de mercadoria sem declaração de conteúdo. Assim, indevida a indenização por danos morais, a r. sentença deve ser reformada.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006642-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TERCIO IVAN DE BARROS
ADVOGADO : HUMBERTO SALES BATISTA e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : ELEUZA TEREZINHA MANZONI DOS SANTOS LORES e outros
: JOSEFINA VALLE DE OLIVEIRA PINHA
: ARMANDO SCHNEIDER FILHO
: ROGERIO MANSUR BARATA
: CONSTRUTORA OAS LTDA
: CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
: GALVAO ENGENHARIA LTDA
: PLANORCON PROJETOS TECNICOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00265511620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA NÃO CARACTERIZADA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1.No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em razão da ocorrência de irregularidades durante a reforma de ampliação e modernização do Aeroporto Internacional de Congonhas/São Paulo.

2.Na ação de improbidade administrativa, diante da existência de elementos mínimos que sejam a apontar à prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento o feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão-somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.

3.No caso em apreço, o r. Juízo de origem entendeu pelo prosseguimento do feito, com o recebimento da petição inicial, fundamentando-se no art. 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela MP nº 2.225-45/2001. A decisão que recebe a inicial na ação de improbidade dispensa fundamentação exauriente. Portanto, não é nula a decisão cuja motivação apresenta-se concisa, não havendo ofensa ao art. 93, IX, da CF/88, e ao art. 165 do CPC.

4.A peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade

administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Há também indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, por certo, juntamente com a defesa prévia dos demandados, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial.

5.É apta a inicial, a qual, em seu teor, individualiza a conduta de cada um dos envolvidos.

8.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007538-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PLANORCON PROJETOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : MARINO PAZZAGLINI FILHO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : ELEUZA TEREZINHA MANZONI DOS SANTOS LORES e outro
: ROGERIO MANSUR BARATA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
PARTE RE' : JOSEFINA VALLE DE OLIVEIRA PINHA
ADVOGADO : IRINEU DE OLIVEIRA FILHO e outro
PARTE RE' : ARMANDO SCHNEIDER FILHO
ADVOGADO : VERA MARIA BARBOSA COSTA e outro
PARTE RE' : TERCIO IVAN DE BARROS
ADVOGADO : TERCIA MARTINS DE BARROS VELLOSO FERREIRA e outro
PARTE RE' : CONSTRUTORA OAS LTDA e outro
: GALVAO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
PARTE RE' : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : JOSE DIOGO BASTOS NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00265511620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA NÃO CARACTERIZADA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1.No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em razão da ocorrência de irregularidades durante a reforma de ampliação e modernização do Aeroporto Internacional de Congonhas/São Paulo.

2.Na ação de improbidade administrativa, diante da existência de elementos mínimos que sejam a apontar à prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento o feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão-somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.

3.No caso em apreço, o r. Juízo de origem entendeu pelo prosseguimento do feito, com o recebimento da petição inicial, fundamentando-se no art. 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela MP nº 2.225-45/2001. A decisão que recebe a inicial na ação de improbidade dispensa fundamentação exauriente. Portanto, não é nula a decisão cuja motivação apresenta-se concisa, não havendo ofensa ao art. 93, IX, da CF/88, e ao art. 165 do CPC.

4.A peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Há também indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, por certo, juntamente com a defesa prévia dos demandados, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial.

5.Inexistente a alegada inépcia da inicial, a qual, em seu teor, individualiza a conduta de cada um dos envolvidos.

8.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007888-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007888-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FREUDENBERG NAO TECIDOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00022-8 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPJ. SALDO NEGATIVO. COMPENSAÇÃO. FALTA DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL.

1.Inicialmente, cumpre ressaltar que não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.

2.*In casu*, o contribuinte afirma que já realizou a compensação noticiada nos autos, quando da apuração de saldo negativo de IRPJ no exercício de 1997, ano-base 1996, muito embora tenha equivocadamente deixado de indicá-la em DCTF, informada, contudo, na DIPJ relativa ao exercício de 1998.

3.Em virtude da não vinculação, pela Receita Federal, do crédito e respectivo pagamento na DCTF do 1º Trimestre de 1997, lavrou-se o Auto de Infração nº 177/01 que, após impugnação intempestiva, considerou parcialmente improcedente o crédito tributário lançado no auto, para reconhecer a quitação do montante de R\$ 36.700,15 e respectivos acréscimos, alterando-se o montante em haver para R\$ 19.630,32, valor esse executado.

4.Ato contínuo, o Processo Administrativo nº 13900.000047/2002-41 foi enviado ao setor SAORT, da Delegacia da Receita Federal em São José dos Campos, para a apreciação da compensação alegada. Conforme Termo de Intimação Saort nº 13884.060/07, o embargante foi intimado a comprovar como se deu a compensação, uma vez que tal informação constou da DIPJ, exercício de 1998, mas não da correspondente DCTF, que ficou com a informação de vinculação pagamento.

5.Consta do supramencionado processo administrativo o recebimento de 2 (dois) AR com datas distintas, 26/02/07 e 01/03/2007, sem que houvesse qualquer manifestação do contribuinte, o que impossibilitou a comprovação da existência da compensação.

6.Ao Poder Judiciário cabe somente examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo

prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.). É certo que eventual provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

7. Se a compensação realizada pela embargante não foi homologada pela Receita Federal, não cabe ao Judiciário fazê-lo, chancelando o procedimento e os valores compensados pelo contribuinte e atribuindo eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030747-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030747-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : METALURGICA MARIMAX LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446349120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ APRECIADA. PRECLUSÃO.

1. Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal para cobrança dos seguintes débitos: 1) inscrição nº 80210009494-22 para cobrança de IRPJ e respectiva multa, com vencimento em 29/04/2005; 2) inscrição nº 80610019152-53 para cobrança de CSLL e respectiva multa, com vencimento em 29/04/2005; 3) inscrição nº 8061001915334 e respectivas multas, com vencimentos em 13/05/2005 e 15/08/2005; as respectivas declarações foram entregues em 06/10/2005 e 05/04/2006. A execução foi ajuizada em 22/10/2010, sendo o despacho que ordenou a citação proferido em 10/02/2011 (fls. 15/29 e 57).

2. A devedora foi citada e opôs exceção de pré-executividade alegando a prescrição do débito exequendo, a qual foi rejeitada, sob o fundamento da inocorrência da prescrição, tendo em vista a adesão a parcelamento. Dessa decisão não foi interposto recurso.

3. A executada, por seu turno, novamente requereu o reconhecimento da prescrição, argumentando que os débitos não foram incluídos em parcelamento e juntou documentos, o que foi indeferido, sob o fundamento da preclusão, ensejando a interposição do presente agravo.

4. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

5. Nesse contexto foi proferido o *decisum* impugnado. Muito embora a prescrição seja matéria de ordem pública, no caso, tal questão encontra-se preclusa, pois já fora devidamente apreciada pelo r. Juízo de origem quando da exceção de pré-executividade apresentada.

6. Não vislumbro qualquer vulneração ao art. 398, do Código de Processo Civil, uma vez que descabe dilação

probatória em execução fiscal ainda que em sede de exceção de pré-executividade.
7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002969-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002969-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OMROM ELETRONICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029697920124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CND E CPEN. ARTS. 205 E 206, CTN. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. INCLUSÃO DE PARCELAMENTOS ANTERIORES. FALTA DE OPÇÃO. INTENÇÃO COMPROVADA PELA DESISTÊNCIA EXPRESSA DO PARCELAMENTO DE QUE TRATA O ART. 10, DA LEI Nº 10.522/02. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA E TELEOLÓGICA DA LEI 11.941/2009. PENHORA EFETIVADA NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DE SALDOS REMANESCENTES.

1.Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

2.No âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como também prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas da RFB e da PGFN.

3.No caso em apreço, da análise da documentação acostada aos autos, verifico que a impetrante optou pelo parcelamento de saldo remanescente dos programas Refis, Paes, Paex e parcelamentos ordinários (art. 3º), com a desistência do parcelamento de que trata o art. 10, da Lei nº 10.522/02 quanto aos Processos nºs 19515.000.376/2004-84, 19515.001.573/2003-30 e 19515.000.375/2004-30 e pela totalidade dos débitos no âmbito da PGFN e a RFB.

4.Em que pese ter sido formalizada a adesão à totalidade dos débitos da impetrante no parcelamento, a autoridade impetrada afirma que apenas foram consolidados os débitos decorrentes do Processo Administrativo nº 19515.000.375/2004-30.

5.Muito embora a impetrante não tenha agido com a diligência necessária, atentando-se para os comandos legais e das sucessivas portarias conjuntas, há que prevalecer o fato de a mesma ter desistido expressamente dos parcelamentos de que trata o art. 10, da Lei nº 10.522/02 também quanto aos Processos nºs 19515.000.376/2004-

84, 19515.001.573/2003-30, através do próprio programa disponibilizado pela PGFN e SRFB para fins de consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/09, o que demonstra sua real intenção de aderir ao parcelamento também em relação a esses valores, bem como sua boa-fé em desistir dos referidos parcelamentos, pois a desistência deu-se de forma irrevogável e irreatável, conforme se depreende dos recibos acostados às fls. 57/58. 6.Com efeito, a despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade.

7.Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 11.941/09, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a PGFN e SRF, inclusive com saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no Parcelamento Especial - PAES, no Parcelamento Excepcional - PAEX e em outros parcelamentos, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo em que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.

8.Deve-se reconhecer a real intenção de a impetrante incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, em especial aqueles provenientes da desistência do parcelamento previsto no art. 10, da Lei nº 10.522/02 e objeto dos Processos Administrativos nºs 19515.000.376/2004-84, 19515.001.573/2003-30, com o cancelamento das inscrições em dívida ativa nºs 80.6.11.095279-04, 80.6.11.097357-79 e 80.2.11.053489-92 e a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

9.No que se refere à inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.087625-29, objeto da Execução Fiscal nº 2006.61.82.056826-3, verifico que a penhora e sua posterior substituição (fls. 105/110), são instrumentos hábeis à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206, do CTN.

10.Quanto ao débito relativo à multa por atraso na entrega de DCTF, no valor de R\$ 8.101,10, após informações prestadas pela impetrada no sentido de que ainda restava saldo devedor no valor de R\$ 382,31, o impetrante efetuou o recolhimento do remanescente, acrescido dos encargos devidos, razão pela qual o mesmo não configura óbice à certidão almejada.

11.Os débitos concernentes aos Processos Administrativos nºs 10880.655.212/2001-85, 10880.655.213/2001-20 e 10880.655.214/2011-74 também não obstam a emissão de certidão, porquanto depois que os pedidos de compensação foram parcialmente homologados e não homologados, respectivamente, o impetrante houve por bem quitá-los, conforme guias Darf's acostadas às fls. 331/334.

12.Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante. Precedentes do STJ.

13.Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013458-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CHEKAO CONVENIO VETERINARIO INTEGRADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085356420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE

- 1.A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652,§1º, do CPC).
- 2.No caso vertente, a executada não foi localizada quando da citação pelo correio, sendo citada por edital; posteriormente, resultou negativa a tentativa de penhora *on line* de ativos financeiros da empresa.
- 3.O fato de não ser encontrado dinheiro em contas corrente da executada, bem preferencial previsto no inciso I, do art. 11, da LEF, não obsta a expedição de mandado de penhora livre para constrição de outros bens, aptos a garantir o débito.
- 4.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 9680/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005959-64.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS INSTITUÍDAS POR MEIO DE ATOS REGULAMENTARES DESCRITOS NO ARTIGO 96 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PETIÇÃO INICIAL INCONGRUENTE COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. PENALIDADE DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TRÂNSITO ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO DAS PENALIDADES IMPOSTAS POR MOTIVO DIVERSO DAQUELE NARRADO NA PETIÇÃO INICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. O Poder Público pode instituir obrigações tributárias acessórias por meio de atos regulamentares descritos no art. 96 do CTN, que se refere a "legislação tributária" e não a lei. Nesse sentido: RMS 17940/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215 - REsp 713.877/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005, p. 149.
2. A superveniência de norma que nulifica a obrigação acessória faz desaparecer qualquer sanção, e deve ter efeito retroativo à luz do art. 106 do CTN (como ocorre no Direito Penal, aliás, em face da *abolitio criminis*).
3. Verifica-se dos documentos juntados aos autos - como bem destacou o impetrado em suas informações e foi dito pelo MM. Juiz sentenciante - que a empresa impetrante está sendo cobrada por situações totalmente diversas das que serviram de fundamentação para a sua petição inicial.
4. A repartição aduaneira cobrava tributos e penalidades decorrentes da *não conclusão de vários trânsitos*

aduaneiros iniciados pela impetrante. Não se tratavam de penalidades pela omissão em entregar documento de controle, e sim pela não entrega de cargas que se achavam a seus cuidados e que por isso mesmo não puderam sofrer registro de armazenagem, disso originando-se a penalidade imposta.

5. As penalidades foram impostas à impetrante por conta do art. 276, § 1º, do Regulamento Aduaneiro, considerando-se que as mercadorias cujo trânsito não foi concluído presumem-se entradas no país e por isso a tributação aduaneira deve ser recolhida, sem prejuízo da multa estipulada no art. 526, II, do Regulamento Aduaneiro.

6. No cenário fático, os documentos mostram que a impetrante foi notificada a comprovar a conclusão do trânsito ou o desembaraço das mercadorias transportadas, já que no sistema "Mantra" não constava a efetiva conclusão do transporte. Esse sistema refere-se ao comércio exterior e serve para acompanhamento de carga da Receita Federal para importações e exportações. Trata-se de um sistema de informações (Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento), regulamentado pela Instrução Normativa nº 102/94, da Secretaria da Receita Federal e ao qual têm acesso a própria Receita Federal, as Companhias Aéreas e a Infraero.

7. Extrai-se dos documentos trazidos com a impetração, que as penalidades aplicadas à VARIG S/A tiveram como causa não a específica omissão em apresentar os "torna-guias", como pretende convencer a parte, mas *coisa diversa: a ausência de comprovação da conclusão do trânsito aduaneiro*, medida obrigatória porque repercute no controle da tributação aduaneira e do ingresso de bens no território nacional (controle sobre contrabando e descaminho).

8. A narrativa e o pedido formulados na impetração nada tinham que ver com a situação real existente entre a VARIG S/A e a autoridade impetrada. Há divórcio entre a pretensão da empresa e a origem das penalidades e imposições administrativas que sofreu, ao contrário do relatado na inicial.

9. Não cabe a E. Sexta Turma cancelar as penalidades já que *a situação que as gerou é diversa daquela narrada na impetração*, a qual padece de verdadeira inépcia, por carência de ação, pois o pedido não é congruente com a real situação fática que gerou a punição que se pretende desconstituir.

10. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negou provimento à apelação**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, que fica fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-16.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000199-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAROQUIA SANTO ANTONIO
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : F HADID CALCADOS -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA *ON LINE* EM CONTA CONJUNTA - VALOR IRRISÓRIO EM RELAÇÃO AO DÉBITO DO EXECUTADO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - ARTIGO 659, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - VALOR PERTENCENTE A TERCEIRO E BOA -FÉ COMPROVADOS - APELAÇÃO CONHECIDA INTEGRALMENTE E PROVIDO.

1. A matéria do § 2º do artigo 659 do Código de Processo Civil é de **ordem pública**, tanto assim que veicula uma proibição, a saber: "*não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução*".
2. Considerando que nesse caso a constrição não tem condições de trazer a mínima satisfação ao exequente, a respeito desse dispositivo afirma José Carlos Baptista Puoli: "*daí porque a lei, nesse caso, em vista da impossibilidade de produzir resultados úteis ao interessado, determina não seja o ato praticado*" (CPC Interpretado, obra coletiva, p. 1.914, Ed. Atlas). Portanto, esse tema - vedação de penhora irrisória - pode ser agitado pela parte em qualquer grau de jurisdição e deve até ser conhecido *ex officio* pelo Juízo.
3. A penhora de bens do devedor deve ser útil à execução, o que significa dizer que o valor deve *satisfazer o crédito perseguido ou boa parte dele*. Não há qualquer razoabilidade em se manter bloqueada quantia irrisória em comparação como crédito exequendo.
4. No caso dos autos o executado era o proprietário de uma microempresa de comércio de calçados em Franca/SP; devendo R\$.209.941,14 para o Fisco Federal, houve o bloqueio *BanceJud* de R\$.1.293,76 correspondente ao saldo de uma conta corrente em nome dele mantida no Bradesco S/A. Sucede que se tratava de *conta conjunta*, mantida com o Revendo Padre Reinaldo Ferreira, pároco (fls. 39) da Paróquia Santo Antonio, na cidade de Franca/SP.
5. É crível que o pequeno numerário pertença a Paróquia Santo Antonio, pois tem sentido que um modesto microempresário mantivesse conta conjunta com um Padre para nela ser depositada a receita da paróquia.
6. A Paróquia Santo Antonio, na cidade de Franca/SP, é modesta como a imensa maioria das paróquias espalhadas pelo Brasil. Não se pode exigir dessa unidade religiosa, que vive dos donativos dos fiéis e das dotações da Diocese (que por seu turno deve atender todas as paróquias da respectiva região) uma *estrutura organizacional* que contivesse um departamento financeiro; a realidade de muitas paróquias é que um fiel se torna seu tesoureiro, atuando em conjunto com o pároco.
7. A boa fé da demanda se evidencia na medida em que o outro titular da conta, Revendo Padre Reinaldo Ferreira, bem que poderia ter ajuizado pedido em seu próprio nome para desbloqueio de sua meação.
8. Como se trata de conta conjunta a penhora só pode incidir sobre a parcela do saldo que corresponder ao devedor, sob pena de confisco de dinheiro alheio em favor do Poder Público.
9. Apelo conhecido integralmente e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **conhecer integralmente da apelação e dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a relatora que não conhecia de parte da apelação e, na parte conhecida, negava-lhe provimento.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23971/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032415-21.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.045246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SCHMUZIGER IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : LAERCIO SILAS ANGARE e outro
: DENIS CHEQUER ANGHER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.32415-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que em sede de Recurso Especial o Superior Tribunal de Justiça já examinou a matéria deduzida no feito, sem que haja necessidade de reapreciar o tema por esta Corte Regional, baixem-se os autos à origem, obedecidas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014681-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SALVA PE PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA e filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : SALVA PE PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **SALVA PÉ PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA.**, em face da **UNIÃO**, com o objetivo de - *ante a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90* - assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), com parcelas vincendas de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição vintenária e sem as limitações impostas pela IN 21/97, monetariamente corrigidos desde o recolhimento indevido conforme a variação dos índices IPC (IBGE e FGV), com a incidência de juros moratórios desde o recolhimento indevido e, a partir de janeiro de 1995, da Taxa SELIC na forma do artigo 39 da Lei 9.250/95.

A ação foi proposta em 08 de maio de 2000 (fls. 02/17). Foi atribuída à causa do valor de R\$ 166.768,04. À inicial foram acostados os documentos de fls. 27/42.

O pedido de **antecipação de tutela foi deferido** para autorizar a compensação com tributos vincendos, arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, especialmente com a COFINS, com o PIS e com a CSSL, observada a prescrição decenal, monetariamente corrigida nos termos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros moratórios de 1% ao mês a partir do recolhimento indevido até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, com a aplicação da taxa SELIC na fora do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95).

A União apresentou contestação às fls. 90/102.

A autora ofertou réplica às fls. 108/128.

Na **sentença** de fls. 136/148, o d. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 e assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, com parcelas vincendas da COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro/CSSL, nos termos do artigo 66 da Lei 8383/91, monetariamente corrigidas desde o recolhimento indevido conforma a variação do IPC-IBGE, adotando-se os índices expurgados da inflação nos meses de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, INPC-IBGE de março de 1991 a dezembro de 1991, UFIR a partir de janeiro de 1992 e Taxa SELIC a contar de janeiro de 1996, com base no artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a Autora às fls. 154/170. Em síntese, pleiteia a reforma parcial da r. sentença pugnando pela possibilidade de compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente da natureza e destinação constitucional, a correção monetária do indébito conforme a variação do IPC-FGV, a incidência da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1995 e a condenação da União em honorários advocatícios.

A **União recorreu** às fls. 193/205. Em suma, sustenta a decadência/prescrição quinquenal com relação aos créditos recolhidos há mais de cinco anos, que a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL estaria restrita aos valores vincendos da COFINS, tributo de mesma espécie e destinação constitucional, a correção monetária conforme a variação de índices oficiais de atualização e a inaplicabilidade da Taxa SELIC.

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte **negou provimento à apelação da autora e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial** para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos relativos ao FINSOCIAL a contar da data em que foi declarada inconstitucional a majoração da alíquota pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 237/243).

A autora interpôs **recurso especial** (fls. 273/299) sustentando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação se opera quando decorridos cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita ou expressa.

O Superior Tribunal de Justiça **deu provimento ao recurso especial** por adotar a tese dos "cinco mais cinco" anos quanto à prescrição em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito (fls. 446/447).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 500/537), nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Penal (fls. 588/589).

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, voltaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Tendo em vista que a matéria da prescrição foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial, consolidando o prazo prescricional de 10 anos para a restituição/compensação do indébito, cumpre-se dar continuidade ao julgamento do feito, examinando as demais questões de mérito suscitadas nos recursos e o conteúdo da r. sentença submetida ao reexame necessário.

A matéria relativa ao **FINSOCIAL** já mereceu apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei 7.689/88, artigo 7º, da Lei 7.787/89, artigo 1º, da Lei 7.894/89, e artigo

1º, da Lei 8.147/90 (RE nº 187.436-8/RS), que dispunham sobre a manutenção da contribuição a que alude o artigo 56, do ADCT, da Constituição de 1988, majorando-lhe a respectiva alíquota. Entendeu, aquela Corte, que lei ordinária não poderia modificar o conteúdo de norma constitucional (inclusive prolongando a sua permanência), sendo reconhecido como devido, o tributo, na forma e nos limites previstos no Decreto-lei 1.940/82, e alterações, até a incidência da Lei Complementar 70/91 (COFINS). (RE nº 172.767-5/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 21.10.94).

No tocante ao **regime aplicável à compensação tributária** deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições

administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que, em que pese a ação ter sido ajuizada após a Lei 9.430/96 (08/05/2000), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.

Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL deverão ser compensados com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

Observe, contudo, que muito embora a r. sentença recorrida tenha decidido neste sentido, assentiu na compensação do FINSOCIAL com a Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL), ponto este que merece reforma.

Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o FINSOCIAL só pode ser compensado com o próprio FINSOCIAL ou a COFINS, em razão de possuírem a mesma natureza jurídico-tributária e destinarem-se ao custeio da Seguridade Social. Vejam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. O prazo prescricional em ações que versem sobre compensação deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

3. A jurisprudência desta Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo

de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

4. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de *vacatio legis*.

5. A compensação, apesar de a Lei nº 10.637/02 ter dado nova redação ao artigo 74 da Lei 9.430/96 para autorizar a compensação com tributo de qualquer espécie, deve ser resolvida com base na legislação debatida no acórdão hostilizado que foi a Lei nº 8.383/91.

6. Esta Corte interpretando essa norma assentou a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial com valores referentes a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL.

7. Recurso especial provido em parte."

(REsp 620.354/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL X COFINS - POSSIBILIDADE - LEI 8.383/91, ART. 66 - FINSOCIAL X CSSL - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460 E 515 DO CPC - TEMAS NÃO ABORDADOS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - APRECIÇÃO INVIÁVEL - MATÉRIA PRECLUSA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-OPOSTOS - C.F., ART. 105, III - (ERESP. 170.166/CE) - PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

- Declarada inconstitucional a contribuição para o Finsocial criada pelo art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988 (RE 150.764-1), os valores recolhidos a esse título, após serem corrigidos monetariamente desde a data do pagamento, são compensáveis com aqueles devidos a título da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS; não quanto àqueles devidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro e outros que não possuem a mesma natureza jurídica (REsp. 170.166-CE).

- É inviável apreciar nesta eg. Corte os temas não abordados pelo acórdão recorrido e sequer interpostos os embargos de declaração objetivando a análise da matéria objeto dos preceitos legais indicados como violados, já que incabível o recurso especial que pretende ver discutidas questões não decididas na instância 'a quo', como determinado no art. 105, III, da Carta Magna.

- Inexistindo decisão de última ou única instância sobre os temas somente suscitados neste recurso especial, ocorre a preclusão dos mesmos.

- Recurso especial conhecido e provido parcialmente para declarar possível a compensação do Finsocial tão-só com a Cofins."

(REsp 332.094/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 13.9.2004)

Encerrado o exame da questão de fundo, passo ao exame dos **consectários legais**.

No que tange à **correção monetária** das importâncias recolhidas indevidamente, bem andou a sentença ao adotar a sistemática prevista na Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual garante a recomposição plena da moeda e contempla indexadores consagrados pela jurisprudência (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Incabível a pretendida aplicação dos índices expurgados da inflação correspondentes ao Plano Real, já que "...consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real)" (STJ: REsp 1347631/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012 - REsp 931.741/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008).

Por outro lado, no tocante aos **juros moratórios**, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu artigo 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do

pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2012, DJe3 18.09.2012.

Por fim, ante a **sucumbência da União**, condeno-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, à luz dos critérios apontados no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para reformar a sentença na parte relativa à verba de sucumbência e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** e à **APELAÇÃO DA UNIÃO** para assegurar a compensação das quantias recolhidas a maior a título de FINSOCIAL somente com parcelas da COFINS.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023362-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023362-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: ZENIT AUTO IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: SANDRA AMARAL MARCONDES
	: JOSE ROBERTO MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **ZENIT AUTO IMPORTADORA LTDA.**, em face da **UNIÃO**, com o objetivo de - ante a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 - assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), com parcelas vincendas de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição vintenária e sem as limitações impostas pela IN 21/97, monetariamente corrigidos desde o recolhimento indevido conforme a variação dos índices IPC (IBGE e FGV), com a incidência de juros moratórios desde o recolhimento indevido e, a partir de janeiro de 1995, da Taxa SELIC na forma do artigo 39 da Lei 9.250/95.

A ação foi proposta em 18 de julho de 2000 (fls. 02/32). Foi atribuída à causa do valor de R\$ 653.069,18. À inicial foram acostados os documentos de fls. 33/87.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 89/90).

A União apresentou contestação às fls. 115/161.

A autora ofertou réplica às fls. 167/191.

Na **sentença** de fls. 193/204, o d. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente o pedido** para reconhecer a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 e assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, observada a prescrição decenal, com parcelas vincendas da COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro/CSSL, nos termos do artigo 66 da Lei 8383/91, monetariamente corrigidas desde o recolhimento indevido nos termos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os expurgos inflacionários de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, juros moratórios de 1% ao mês desde o trânsito e julgado e Taxa SELIC a contar de janeiro de 1996, com base no artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a Autora às fls. 206/217. Em síntese, pleiteia a reforma parcial da r. sentença pugnando pela possibilidade de compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente da natureza e destinação constitucional, a correção monetária do indébito conforme a variação do IPC-FGV, a incidência de juros moratórios a partir do pagamento indevido, a aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1995 e a condenação da União em honorários advocatícios.

A **União recorreu** às fls. 228/245. Em suma, sustenta a decadência/prescrição quinquenal com relação aos créditos recolhidos há mais de cinco anos, que a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL estaria restrita aos valores vincendos da COFINS, tributo de mesma espécie e destinação constitucional, a correção monetária conforme a variação de índices oficiais de atualização, a não incidência de juros moratórios em sede de compensação e a inaplicabilidade da Taxa SELIC.

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte **negou provimento** à apelação da autora e **deu provimento à apelação da União e à remessa oficial** para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos relativos ao FINSOCIAL a contar da data em que foi declarada inconstitucional a majoração da alíquota pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 280/286).

A autora interpôs **recurso especial** (fls. 315/341) sustentando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação se opera quando decorridos cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita ou expressa.

O Superior Tribunal de Justiça **deu parcial provimento ao recurso especial** por adotar a tese dos "cinco mais cinco" anos quanto à prescrição em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito (fls. 388/392).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União 524/525).

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, voltaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Tendo em vista que a matéria da prescrição foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do

juízo do recurso especial, consolidando o prazo prescricional de 10 anos para a restituição/compensação do indébito, cumpre-se dar continuidade ao julgamento do feito, examinando as demais questões de mérito suscitadas nos recursos e o conteúdo da r. sentença submetida ao reexame necessário.

A matéria relativa ao **FINSOCIAL** já mereceu apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela **inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei 7.689/88, artigo 7º, da Lei 7.787/89, artigo 1º, da Lei 7.894/89, e artigo 1º, da Lei 8.147/90** (RE nº 187.436-8/RS), que dispunham sobre a manutenção da contribuição a que alude o artigo 56, do ADCT, da Constituição de 1988, majorando-lhe a respectiva alíquota. Entendeu, aquela Corte, que lei ordinária não poderia modificar o conteúdo de norma constitucional (inclusive prolongando a sua permanência), sendo reconhecido como devido, o tributo, na forma e nos limites previstos no Decreto-lei 1.940/82, e alterações, até a incidência da Lei Complementar 70/91 (COFINS). (RE nº 172.767-5/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 21.10.94).

No tocante ao **regime aplicável à compensação tributária** deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à

compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que, em que pese a ação ter sido ajuizada após a Lei 9.430/96 (18.07.2000), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.

Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL deverão ser compensados com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

Observe, contudo, que muito embora a r. sentença recorrida tenha decidido neste sentido, assentiu na compensação do FINSOCIAL com a Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL), ponto este que merece reforma.

Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o FINSOCIAL só pode ser compensado com o próprio FINSOCIAL ou a COFINS, em razão de possuírem a mesma natureza jurídico-tributária e destinarem-se ao custeio da Seguridade Social. Vejam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. O prazo prescricional em ações que versem sobre compensação deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

3. A jurisprudência desta Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

4. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de vacatio legis.

5. A compensação, apesar de a Lei nº 10.637/02 ter dado nova redação ao artigo 74 da Lei 9.430/96 para autorizar a compensação com tributo de qualquer espécie, deve ser resolvida com base na legislação debatida no acórdão hostilizado que foi a Lei nº 8.383/91.

6. Esta Corte interpretando essa norma assentou a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial com valores referentes a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL.

7. Recurso especial provido em parte."

(REsp 620.354/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL X COFINS - POSSIBILIDADE - LEI 8.383/91, ART. 66 - FINSOCIAL X CSSL - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460 E 515 DO CPC - TEMAS NÃO ABORDADOS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - APRECIÇÃO INVIÁVEL - MATÉRIA PRECLUSA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-OPOSTOS - C.F., ART. 105, III - (ERESP. 170.166/CE) - PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

- Declarada inconstitucional a contribuição para o Finsocial criada pelo art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988 (RE 150.764-1), os valores recolhidos a esse título, após serem corrigidos monetariamente desde a data do pagamento, são compensáveis com aqueles devidos a título da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS; não quanto àqueles devidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro e outros que não possuem a mesma natureza jurídica (EResp. 170.166-CE).

- É inviável apreciar nesta eg. Corte os temas não abordados pelo acórdão recorrido e sequer interpostos os embargos de declaração objetivando a análise da matéria objeto dos preceitos legais indicados como violados, já que incabível o recurso especial que pretende ver discutidas questões não decididas na instância 'a quo', como determinado no art. 105, III, da Carta Magna.

- Inexistindo decisão de última ou única instância sobre os temas somente suscitados neste recurso especial, ocorre a preclusão dos mesmos.

- Recurso especial conhecido e provido parcialmente para declarar possível a compensação do Finsocial tão-só com a Cofins."

(REsp 332.094/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 13.9.2004)

Encerrado o exame da questão de fundo, passo ao exame dos **consectários legais**.

No que tange à **correção monetária** das importâncias recolhidas indevidamente, bem andou a sentença ao adotar a sistemática prevista na Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual garante a recomposição plena da moeda e contempla indexadores consagrados pela jurisprudência (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Incabível a pretendida aplicação dos índices expurgados da inflação correspondentes ao Plano Real, já que "...consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real)" (STJ: REsp 1347631/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012 - REsp 931.741/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008).

Por outro lado, no tocante aos **juros moratórios**, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade

conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu artigo 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2012, DJe3 18.09.2012.

Por fim, ante a **sucumbência da União**, condeno-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, à luz dos critérios apontados no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para reformar a sentença na parte relativa à verba de sucumbência e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e à APELAÇÃO DA UNIÃO** para assegurar a compensação das quantias recolhidas a maior a título de FINSOCIAL somente com parcelas da COFINS, excluindo a incidência de juros moratórios quando da aplicação da Taxa SELIC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044550-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SPITALETTI S/A CONCRETO PROTENDIDO
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **SPITALETTI S/A CONCRETO PROTENDIDO** em face da **UNIÃO**, com o objetivo de - ante a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 - assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), com parcelas vincendas de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, sem as limitações impostas pela IN 21/97, monetariamente corrigidos desde o recolhimento indevido conforme a variação dos índices IPC (IBGE e FGV), com a adoção dos

expurgos inflacionários, a incidência de juros desde o recolhimento indevido e, a partir de janeiro de 1995, da Taxa SELIC na forma do artigo 39 da Lei 9.250/95.

A ação foi proposta em 07 de novembro de 2000 (fls. 02/30). Foi atribuída à causa do valor de R\$ 122.984,87. À inicial foram acostados os documentos de fls. 31/48.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 51).

A União apresentou contestação às fls. 72/124.

A autora ofertou réplica às fls. 131/159.

Na **sentença** de fls. 171/179, o d. Juiz *a quo* julgou parcialmente **procedente o pedido** para reconhecer a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 e assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91, monetariamente corrigidas desde o recolhimento indevido conforme o Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com o cômputo de expurgos inflacionários e da Taxa SELIC a contar de janeiro de 1996, com base no artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95. A União foi condenada ao reembolso das custas e ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Decisão subordinada ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a Autora às fls. 192/210. Em síntese, pleiteia a reforma parcial da r. sentença pugnando pela possibilidade de compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente da natureza e destinação constitucional, a correção monetária do indébito conforme a variação do IPC-FGV, a incidência da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1995 e a majoração da verba honorária.

A **União recorreu** às fls. 214/222. Em suma, sustenta a decadência/prescrição quinquenal com relação aos créditos recolhidos há mais de cinco anos, a correção monetária conforme a variação de índices oficiais de atualização sem a adoção de expurgos inflacionários e a inaplicabilidade da Taxa SELIC.

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte **negou provimento à apelação da autora e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial** para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos relativos ao FINSOCIAL a contar da data em que foi declarada inconstitucional a majoração da alíquota pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 242/250).

A autora interpôs **recurso especial** (fls. 281/314) sustentando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação se opera quando decorridos cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita ou expressa.

O Superior Tribunal de Justiça **deu provimento ao recurso especial** por adotar a tese dos "cinco mais cinco" anos quanto à prescrição em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito (fls. 361/364).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 393/427), nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Penal (fls. 485/486).

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, voltaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Tendo em vista que a matéria da prescrição foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial, consolidando o prazo prescricional de 10 anos para a restituição/compensação do indébito, cumpre-se dar continuidade ao julgamento do feito, examinando as demais questões de mérito suscitadas nos recursos e o conteúdo da r. sentença submetida ao reexame necessário.

A matéria relativa ao **FINSOCIAL** já mereceu apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei 7.689/88, artigo 7º, da Lei 7.787/89, artigo 1º, da Lei 7.894/89, e artigo 1º, da Lei 8.147/90 (RE nº 187.436-8/RS), que dispunham sobre a manutenção da contribuição a que alude o artigo 56, do ADCT, da Constituição de 1988, majorando-lhe a respectiva alíquota. Entendeu, aquela Corte, que lei ordinária não poderia modificar o conteúdo de norma constitucional (inclusive prolongando a sua permanência), sendo reconhecido como devido, o tributo, na forma e nos limites previstos no Decreto-lei 1.940/82, e alterações, até a incidência da Lei Complementar 70/91 (COFINS). (RE nº 172.767-5/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 21.10.94).

No tocante ao **regime aplicável à compensação tributária** deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É

vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. *Entretentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

13. *Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

14. *Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*

15. *A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

16. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, compensando-se os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com débitos vincendos de COFINS, tributo da mesma espécie e destinação constitucional.

Encerrado o exame da questão de fundo, passo ao exame dos **consectários legais**.

No que tange à **correção monetária** das importâncias recolhidas indevidamente, bem andou a sentença ao adotar

a sistemática prevista no Provimento 26/01 da COGE/JF3, a qual garante a recomposição plena da moeda e contempla indexadores consagrados pela jurisprudência (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Incabível a pretendida aplicação dos índices expurgados da inflação correspondentes ao Plano Real, já que *"...consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real)"* (STJ: REsp 1347631/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012 - REsp 931.741/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008).

Por outro lado, no tocante aos **juros moratórios**, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu artigo 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2012, DJe3 18.09.2012.

Em relação à incidência dos **juros compensatórios**, a jurisprudência deste Tribunal é firme quanto ao seu descabimento na repetição de indébito e na compensação de tributos. (AgRg no Ag 628.232/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28.08.06).

Por fim, devem ser mantidos os **honorários advocatícios** tal como fixados na sentença, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PANTOJA E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO,
RELATOR:**

Trata-se de APELAÇÃO interposta pela empresa PANTOJA E CIA LTDA contra a sentença que julgou improcedente a AÇÃO ORDINÁRIA com pedido de antecipação de tutela proposta em desfavor da UNIÃO FEDERAL, objetivando o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica/IRPJ, nos autos do parcelamento tributário nº 13890.000255/98-41, com outros débitos fiscais (fls. 373/376).

Nas razões de recurso, a apelante pleiteia a reforma da decisão alegando que (1) é ilegal a multa moratória incidente no parcelamento tributário decorrente de denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional; (2) em decorrência, os valores indevidamente recolhidos a maior devem ser compensados com outros débitos de natureza tributária (fls. 380/396).

A UNIÃO FEDERAL, nas contrarrazões, pugnou pela manutenção da sentença (fls. 399/406).

O feito foi distribuído a essa relatoria em 7/4/2013.

É o relatório.

Decido.

A APELAÇÃO pode ser julgada em decisão singular do relator, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A denúncia espontânea está regulada - com absoluta clareza terminológica - no artigo 138 do Código Tributário Nacional e consubstancia-se no reconhecimento de infração fiscal pela Fazenda Pública, acompanhada do **pagamento do tributo devido e dos juros de mora** (indenizatórios). Assim ocorrendo, o contribuinte livra-se das penalidades conseqüentes à infração. Confira-se a letra da lei:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Dessa forma, não há como considerar indevida a multa de mora decorrente do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado. O C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já se posicionou acerca da matéria, sumulando o seguinte entendimento:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

(Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/8/2008, DJe 8/9/2008)

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.

2. O parcelamento de que trata a Lei n.º 8.620/93 tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais. Precedentes.

3. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

...

7. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 7.964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 16/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 620 DO CPC E 108, 112, II E IV, DO CTN, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORA TÓRIA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. Os temas inscritos nos arts. 620 do CPC e 108, 112, II e IV, do CTN não foram enfrentados pela Corte de origem, mesmo com a oposição dos embargos declaratórios, do que exsurge a incidência da Súmula 211/STJ, ante o não-atendimento ao requisito inarredável do prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa mora tória.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade da aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações em que Fazenda Pública é credora.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 974.504/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 24/11/2008)

Afastado o pedido principal, o subsidiário, acerca da **compensação tributária**, por óbvio torna-se insubsistente.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-76.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DISTRIBUIDORA ANDRADE DE PUBLICACOES LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Considerando que em sede de Recurso Especial o Superior Tribunal de Justiça já examinou a matéria deduzida no feito, sem que haja necessidade de reapreciar o tema por esta Corte Regional, baixem-se os autos à origem, obedecidas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010601-93.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : EMULZINT ADITIVOS ALIMENTÍCIOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança.

EMULZINT ADITIVOS ALIMENTÍCIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA impetrou ação mandamental visando, em suma, a extinção do crédito tributário objeto da inscrição em dívida ativa da União Federal nº 80.6.02.006618-06 decorrente de glosa de compensação efetuada a maior pelo contribuinte.

Alegou a impetrante que nos meses de maio de 1993 a dezembro de 1994 efetuou compensações de indébitos de percentuais de FINSOCIAL reconhecidos em outra ação com contribuições vincendas da COFINS correspondentes ao período de julho de 1994 a novembro de 1994. Sustentou, em resumo, que a Fazenda efetuou a destempo a fiscalização da compensação.

Sobreveio **sentença que julgou parcialmente procedente** o pedido para extinguir o crédito tributário indevidamente compensado a título de contribuição COFINS, no período de julho de 1994 a novembro de 1994, em razão da **prescrição**, anulando-se a referida CDA. Considerou o d. juiz federal que decorreu prazo superior a cinco anos, contados da entrega das DCTF"s, para que a União afastasse a compensação indevida (fls. 270/275). O recurso de apelação da União não foi recebido porquanto intempestivo (fl. 315).

Subiram os autos a este Tribunal para reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido do provimento da remessa em virtude da ausência de direito líquido e certo já que a autora não fez prova da apresentação das DCTF"s, o que torna impossível precisar qual o termo "a quo" do prazo prescricional (fls. 324/330).

É o relatório.

Decido.

A sentença deve ser reformada, pois ausente a comprovação de plano do direito invocado.

O artigo 1º da Lei nº 1.533/51, em vigor à época da impetração, prevê:

"Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

Na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Não há previsão legal para que ocorra intimação das partes para indicação das provas que pretendam produzir, em razão da natureza célere do remédio constitucional. Assim, a inicial, obrigatoriamente, deve vir acompanhada de conjunto probatório apto a demonstrar "*ictu oculi*" os fatos alegados.

Na singularidade do caso, o autor não se desincumbiu desse ônus na medida em que tentou o reconhecimento da prescrição do crédito tributário declarado (DCTF"s) sem demonstrar nos autos a data da entrega de tais documentos.

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF formaliza o crédito tributário, não havendo que se falar, portanto, em prazo decadencial. Por outro lado, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

2. Na espécie, a Comissão de Valores Mobiliários ajuizou execução para cobrança da Taxa de Fiscalização de Valores Mobiliários, tributo esse que, nos termos da Lei n. 7.940, de 20 de dezembro de 1989, deve ser calculado trimestralmente pelo contribuinte, de acordo com o patrimônio líquido.

3. As instâncias ordinárias assentaram a ausência de entrega de declaração ou pagamento antecipado. Assim, o termo inicial do prazo decadencial se iniciou em 1º.1.1996, tendo como termo final 31.12.2000. A notificação do contribuinte somente ocorreu em dezembro de 2001. Decadência configurada.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1259563/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 11/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE. DCTF. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTAGEM. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, sendo dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. Na hipótese dos autos, consoante consignou a decisão ora agravada "o débito foi declarado em 9/8/1999, por meio da GIA - Guia de Informação e Apuração do ICMS -, com vencimento em 20/8/1999 (fl. 79) e não foi pago. No entanto, a ação foi ajuizada em 18/8/2008, quando já transcorrido o prazo prescricional quinquenal".

Precedente: Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 - REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1316115/MA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. A termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da Actio Nata.

3. A entrega de declaração retificadora não tem o condão de, no caso dos autos, interromper o curso do prazo prescricional.

4. Hipótese em que a declaração retificadora não alterou os valores declarados, tão somente corrigiu equívocos

formais da declaração anterior, não havendo que falar em aplicação do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Não houve o reconhecimento de novo débito tributário. Prescrição caracterizada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1347903/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

Apesar de o juiz "a quo" afirmar na sentença que as DCTF"s que constituíram os créditos indevidamente compensados foram apresentadas no período de agosto a novembro de 1994 (fl. 275), não há nos autos comprovação do instante em que esse fato ocorreu.

O que se observa dos documentos que instruem a impetração é que o *vencimento* da exação ocorreu entre os meses de agosto a dezembro de 1994 (fl. 64, por exemplo), mas não existem elementos para aferir se a declaração foi entregue pelo contribuinte antes ou depois de tais períodos.

Assim, da maneira como apresentada a impetração, não restaram minimamente demonstrados os elementos fáticos que sustentam o pedido, não sendo admitida a juntada extemporânea de documento que deveria ter instruído os autos desde o seu início, em face da legislação de regência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por José Roberto Aguado Quirosa, contra ato do Governador do Estado que, considerando o resultado do Processo Administrativo Disciplinar 532190/2009-SEFAZ, demitiu o agravante do cargo de Agente Tributário Estadual.

2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus.

3. O Tribunal de origem, com base na situação fática do caso, extinguiu o Mandado de Segurança, sem resolução de mérito, por reconhecer que houve litispendência. Desse modo, para avaliar a razoabilidade das alegações, é necessário dilação probatória, o que é impróprio na via estreita do writ.

4. Em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS

35.812/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE DÉBITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

O pedido direto da Impetrante é o cancelamento de aviso de cobrança, pleito este que implica no reconhecimento de que a compensação por ela perpetrada foi efetuada de forma irretocável, aferição esta que demandaria dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.

No caso, não há como aferir, tão somente com os documentos acostados, que a agravante detém direito líquido e certo ao cancelamento dos débitos objeto desta ação, sobretudo pelo fato de que o crédito que a agravante alega ser detentora está sendo confrontado pela União Federal.

O fato da ação Rescisória ajuizada pela União Federal para desconstituir a decisão que reconheceu à agravante a compensação do crédito prêmio do IPI ter sido extinta sem resolução de mérito, somente reforça a tese de que o crédito postulado pela impetrante é controverso, demandando, pois, dilação probatória.

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0009588-35.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013)

Destarte, ante a ausência de demonstração mínima de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental, a sentença de parcial procedência deve ser reformada a fim de rejeitar na totalidade o pedido inicial.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial** nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios na forma das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

2002.61.11.000829-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TRIANGULO MANUTENCAO DE AERONAVES LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, (fls. 02/33), ajuizada por **TRIÂNGULO MANUTENÇÃO DE AERONAVES LTDA.**, em face da **UNIÃO**, com o objetivo de reconhecer a inexigibilidade da cobrança da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS na forma dos Decretos-Leis 2.445, 2.449/88, Medida Provisória 1.212/95 e reedições, bem como viabilizar a compensação da diferença recolhida a maior, com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, monetariamente corrigidos pelos índices reais de inflação acrescidos dos expurgos inflacionários de julho/94 (37,44%) e agosto/94 (5,32%), bem como juros compensatórios e moratórios. Para tanto requer, ainda, que seja considerado como base de cálculo do tributo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador (artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70).

A ação foi proposta em 10 de abril de 2002. Foi atribuída à causa do valor de R\$ 140.504,26. À inicial foram acostados os documentos de fls. 102/195, constando DARFs referentes a fevereiro de 1990 a dezembro de 1997.

A União apresentou contestação às fls. 205/243. Preliminarmente, aduziu a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito buscou contrapor os argumentos colacionados pela autora na exordial no que tange ao pedido de ilegitimidade do recolhimento na forma da MP 1.212/95, sustentando inexistir direito à compensação ou que, ao menos, deve ela ser limitada a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, sendo inaplicável a incidência de juros.

A autora ofertou réplica às fls. 249/295.

Na **sentença** de fls. 306/310, o d. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, declarando a inexistência de relação jurídico entra as partes no que se refere à exigência de recolhimentos a título de contribuição ao PIS com fundamento nos Decretos-lis 2.445/88 e 2.449/88, reconhecendo o direito de compensar as importâncias recolhidas a maior, relativamente às apuradas nos termos da Lei Complementar 7/70, respeitada a prescrição decenal, com débitos da própria contribuição ao PIS, apurados em períodos subseqüentes, ou com outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, na forma do artigo 74 da Lei 9430/96, monetariamente corrigidos desde a data do pagamento, nos termos do Provimento nº 26/01 da COGE/JF3 e com incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. A ré foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a União interpôs recurso de **apelação** para reformar a r. sentença, repisando os argumentos articulados na contestação. Em síntese, aduz a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores a compensar, aborda a questão da semestralidade do PIS, sustenta a inaplicabilidade da Lei 9430/96 à compensação, a qual deverá estar adstrita a débitos tributários de mesma natureza/destinação constitucional e requer que os valores a compensar seja monetariamente corrigidos pelos índices oficiais, sem a aplicação de índices expurgados e excluídos os juros moratórios e ou Taxa SELIC (fls. 313/355).

Também **recorreu a autora** pugnando pela reforma da r. sentença para reconhecer o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, referente ao período compreendido entre a data de 10 anos da distribuição da ação até a entrada em vigor da Lei 9.715/98 (inexigibilidade da exação imposta pela Medida Provisória 1.212/95 e reedições), bem como seja considerado no montante a compensar juros de 1% a partir de cada recolhimento ilegal e majorados os honorários advocatícios (fls. 358/397)

Com contra-razões (fls. 401/448 e 453/470), vieram os autos a esta E. Corte.

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte **negou provimento ao recurso de apelação da autora, deu parcial provimento à apelação da União** para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos relativos ao PIS e **deu parcial provimento à remessa oficial** para reconhecer a constitucionalidade da Medida Provisória 1.212/95 e reedições, inclusive dos recolhimentos realizados em novembro/95, dezembro/95, janeiro/96 e fevereiro/96, por tratar-se de empresa prestadora de serviços, determinando a inversão do ônus da sucumbência para condenar a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (fls. 478/493).

A autora interpôs **recurso especial** (fls. 530/553) sustentando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação se opera quando decorridos cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita ou expressa.

O Superior Tribunal de Justiça **deu provimento ao recurso especial** por adotar a tese dos "cinco mais cinco" anos quanto à prescrição em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito (fls. 566/572).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, foi julgado **prejudicado o recurso extraordinário** interposto pela União (fls. 590/603), nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Penal (fls. 699/700).

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, voltaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, tendo em vista que a matéria da prescrição foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial, consolidando o prazo prescricional de 10 anos para a restituição do indébito, cumpre-se dar continuidade ao julgamento do feito, examinando as demais questões de mérito suscitadas nas apelações e o conteúdo da r. sentença submetida ao reexame necessário.

O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994), com a posterior suspensão da eficácia dos referidos diplomas pelo Senado Federal através da Resolução 49/95, teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Desse modo, a forma de apuração da **base de cálculo das prestadoras de serviços** obedece a sistemática do *PIS-REPIQUE*, a qual, nos termos do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores, corresponde ao recolhimento da aludida contribuição sobre o valor do Imposto de Renda devido, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Com a modificação decorrente da Medida Provisória 1.212 de 28 de novembro de 1995, a aludida contribuição passou a incidir sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos

fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).

Nesse contexto, impende ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **ADIN nº 1.417-0**, reconheceu a **constitucionalidade** da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Contudo, referida declaração de inconstitucionalidade não aproveita as empresas prestadoras de serviço, porquanto, em relação a elas, a própria Medida Provisória 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.

A Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo das contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "*à receita bruta da pessoa jurídica*" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do **RE 346.084/PR**, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "*a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento*".

À luz da nova redação constitucional foi editada a Lei n. 10.637/02, a qual dispõe em seu art. 1º, *caput*: "*A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil*".

Referida lei, esclarece, ainda, nos §§ 1º e 2º, do seu art. 1º, que, "*para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica*", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no *caput*.

Assim, conquanto a Lei n. 10.637/02 tenha estabelecido o mesmo conceito de **faturamento** da Lei n. 9.718/98, **foi editada já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98**, que prevê como base de cálculo da contribuição em foco, **a receita ou o faturamento**, não havendo que se falar em exigibilidade da contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar n. 7/70.

Por fim, cumpre esclarecer que a mencionada lei, decorrente da conversão de medida provisória, não viola o disposto no art. 246, da Constituição Federal, na medida em que apenas regulamenta uma nova sistemática de recolhimento da contribuição em questão.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, tinham por base de cálculo o faturamento. 2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como

faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 3. Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição. 4. No entanto, as Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 6. *Apelação improvida*".

(6ª T., AMS n. 2007.61.00.000445-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.06.2010, DJF3 19.07.2010, p. 825). "TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE. 1. As contribuições sociais encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve se dar por todas as empresas. 2. As contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 195 da Constituição Federal não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária. 3. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores. 4. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada. 5. A alteração do conceito de faturamento, bem como a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas nas MP 66/02 e MP 135/03, não implicaram na regulamentação do disposto no art. 195, inciso I, da CF, com redação dada pela EC 20/98, razão pela qual não constituíram violação à regra do artigo 246 da CF. 6. Não há falar-se em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto expressamente previsto nas MP n.ºs 66/02 e 135/03 o prazo de noventa dias para a produção de seus efeitos". (AC n. 2007.61.03.002439-7, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 26.03.09, DJF3 27.04.09, p. 123).

No tocante ao **regime aplicável à compensação tributária** deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e

administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) Desse modo, tendo sido a demanda ajuizada em **10 de abril de 2002**, deve ser aplicada a Lei 9.430/96, com a redação original que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias

distintas, administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a *requerimento administrativo*, para obtenção de prévia autorização.

Isso porque somente a partir da vigência da Lei n. 10.637/02, dando nova redação ao artigo 74, da Lei n. 9.430/96, é que foi afastada a necessidade de prévia autorização administrativa e requerimento, ao se estabelecer a compensação por iniciativa do contribuinte, por meio de entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, impende observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as novas regras, introduzidas pela Lei nº 10.637/02, não se aplicam a processos ajuizados antes de sua vigência (v.g. EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.06.04).

In casu, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido na forma da Lei 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, e tendo sido a demanda ajuizada em **10 de abril de 2002**, resta impossível a compensação entre tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal. Assim, deve ser aplicada a sistemática prevista no artigo 74, da Lei 9.430/96, com a nova redação conferida pela Lei 10.637/02.

No que tange a **correção monetária** das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

Incabível a pretendida aplicação dos índices expurgados da inflação correspondentes ao Plano Real, já que *"...consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real)"* (STJ: REsp 1347631/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012 - REsp 931.741/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008).

No tocante aos **juros moratórios**, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu artigo 39 que, *"a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012.

Cabível a **incidência do artigo 170-A do Código Tributário Nacional**, na esteira do posicionamento dominante no STJ, em relação ao qual guardo reservas. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMA DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.457/07. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 170-A DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece da matéria que não foi analisada pela instância ordinária em face da inexistência do necessário prequestionamento da questão suscitada, o que constitui obstáculo intransponível à seqüência recursal, ainda que opostos os embargos de declaração, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. De acordo com entendimento firmado na Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado em 2/9/10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, o disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, bem como às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1297215/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 20/09/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 23/03/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Por derradeiro, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários pode adotar como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (STJ: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004; REsp 1351655/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União e, nos termos do artigo 557, §1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E À REMESSA OFICIAL**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE AMERICANA
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.05978-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial relativos à r. sentença face da sentença de fls. 337/341, que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, objetivando a declaração do direito de compensação tributária, mediante o aproveitamento de parcelas de contribuição para o PIS recolhidas indevidamente a partir de dezembro de 1988.

Alegou a autora, **Irmandade de Misericórdia de Americana**, que é entidade filantrópica de fins não lucrativos. Em tal condição, deveria recolher a contribuição nos termos do artigo 3º, §4º, da Lei Complementar nº 07/70 que prevê a fixação em lei dos critérios de tributação de tais entidades. Contudo, a regulamentação foi realizada por meio da Resolução nº 174/71 do Conselho Monetário Nacional que, por não ser lei em seu sentido formal, não poderia dispor sobre incidência tributária. Desta forma, a autora teria recolhido indevidamente a contribuição para o PIS até o término do prazo de anterioridade nonagesimal contado da edição da Medida Provisória 1676-38/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98, considerando-se, ainda, neste período, a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2455 e 2449, de 1988. Pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao pagamento da contribuição neste período e a consequente declaração do direito de compensação tributária. *Subsidiariamente*, pugnou para que sejam declaradas indevidas as contribuições até o prazo de anterioridade nonagesimal contado da edição da Medida Provisória 1212/95, cujas reedições levaram à edição da Lei nº 9.715/98. Valor da causa fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)

A União apresentou sua contestação às fls. 176/192, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal, no mérito, pela improcedência do pedido.

O MM. Juiz "a quo" **rejeitou a preliminar de ocorrência de prescrição quinquenal e, no mérito, julgou procedente** o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigasse a autora ao pagamento da contribuição para o PIS até a competência fevereiro de 1996 e, por consequência declarou o direito da autora de promover a compensação das contribuições indevidamente pagas no período de dezembro de 1988 até o recolhimento referente à competência de fevereiro de 1996. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais em reembolso e dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Sentença submetida ao reexame obrigatório (fls. 337/341).

Irresignada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença no que tange à condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais deveriam ser fixados sobre o valor da condenação, nos termos preconizados pelo artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil (fls. 344/352).

Por sua vez, apelou a União, arguindo, **preliminarmente**, a ocorrência de prescrição quinquenal, devendo ser observado o disposto na Lei Complementar nº 118/05. **No mérito**, aduziu a legalidade da exigência do PIS sobre a folha de pagamento das entidades sem fins lucrativos antes da Medida Provisória nº 1212/95 (fls. 360/368).

Contrarrazões da União apresentadas às fls. 369/373 e da autora às fls. 381/406.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente afastado a preliminar de mérito da arguida pela União consistente na ocorrência prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

A razão pela qual comungo deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação

federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do Superior Tribunal de Justiça, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o Superior Tribunal de Justiça, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual adoto em respeito às alterações constitucionais alhures citadas que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em **10/12/1998**, visando à restituição na forma de compensação dos recolhimentos efetuados até 02/96, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange ao mérito, propriamente dito, o artigo 3º, § 4º, da Lei Complementar nº 7/70 dispunha que:

"As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista,

contribuirão para o Fundo na forma da lei." (destaque não original).

Destarte, verifica-se que havia a obrigatoriedade de prévia regulamentação para a exação, **por meio de lei**. Esta exigência formal somente foi cumprida com a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, pelo que constata-se imprópria a exigência embasada na Resolução nº 174/71, do Conselho Monetário Nacional e outras normas administrativas. Neste sentido, a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. PIS. INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO (ART. 3º, § 4º, LC 07/70). RESOLUÇÃO 174/71 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ILEGALIDADE.

(...)

3. A Lei Complementar 07/70 (art. 3º, § 4º) previu que as entidades sem fins lucrativos seriam contribuintes do PIS "na forma da lei". Não sendo lei em sentido estrito, a Resolução 174/71 do Conselho Monetário Nacional não poderia determinar os elementos necessários para a exigência da contribuição. 4. Só com a entrada em vigor da MP 1.212, de 28/11/95 é que se tornou legítima a exigência daquela contribuição, observado, ademais, o disposto no § 6º do art. 195, da Constituição Federal. 5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, RESP 822772, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ 05/11/2007, p. 228).

"TRIBUTÁRIO - PIS - INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS - FORMA DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO (ART. 3º, § 4º, LC 07/70).

1. A LC 07/70, ao estabelecer a cobrança do PIS, explicitou que as entidades sem fins lucrativos contribuiriam para a exação na forma da lei (art. 3º, § 4º).

2. Sem lei alguma, senão pela MP 1.212, de 28/11/95, passou-se a cobrar o PIS de acordo com a Resolução 174/71 do Conselho Monetário Nacional, de absoluta ilegalidade, porque somente a lei, em sentido formal e material, pode cumprir a determinação constante da LC 07/70. 3. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 707774, Rel. Eliana Calmon, DJ 29/06/2006, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. ENTIDADE SEM FIM LUCRATIVO. ART. 1º DA LEI 7.691/88. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DOS ERESP 435.835/SC. RESOLUÇÃO 174/71 DO CMN. ILEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA SOMENTE A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA MP 1.212/95.

(...)

3. As Turmas da Primeira Seção desta Corte têm-se manifestado no sentido da ilegalidade da Resolução 174 do Conselho Monetário Nacional, de 25 fevereiro de 1971, haja vista que "mera resolução do Conselho Monetário Nacional [não poderia] fixar elementos essenciais da contribuição, já que, se a Lei Complementar, ao estabelecer normas gerais sobre a contribuição para o PIS, determina que tal ou qual definição deverá ser feita 'na forma da lei', deverá ela ser levada a efeito por lei ordinária e não por resolução, visto que, em matéria tributária, vigora o princípio da legalidade estrita" (REsp 426.701/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 13.6.2005). 4. Somente a partir da publicação da MP 1.212, de 28/11/1995, respeitada a anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF/88), é legítima a obrigação tributária das entidades sem fins lucrativos de recolherem a contribuição ao PIS incidente sobre a folha de salários. 5. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Recurso especial da contribuinte provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 515826, Rel. Denise Arruda, DJ 13/03/2006, p. 190).

Destaco, ainda, que deve ser observada a anterioridade nonagesimal, pois o veto do Supremo Tribunal Federal à exigência da contribuição ao PIS, nos 90 dias seguintes à edição da MP nº 1212/95, é incontroverso, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PIS/PASEP. MEDIDA PROVISÓRIA. SUPERAÇÃO, POR SUA CONVERSÃO EM LEI, DA CONTESTAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão

Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995". (STF, ADIn nº 1.417-0/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02/08/1999, v.u., DJU 23/03/2001).

No tocante à inexistência de relação jurídico-tributária em relação aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, não se verifica controvérsia, tendo em vista que tal matéria está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai dos seguintes arestos:

EMENTA: Recurso extraordinário. 2. PIS. Empresa sujeita a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS - instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 1970. Sua recepção pelo art. 239, da CF/88. 3. Não obrigação do recolhimento de contribuição para o aludido Programa, na forma prevista nos Decretos-leis nºs 2445 e 2449, ambos de 1988, que modificavam a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento das contribuições em referência. 4. Inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2445 de 29.6.1988, e 2449, de 21.7.1988. Plenário. RE 148754-2-RJ. 5. Recurso extraordinário improvido. 6. Fundamentos inatacados. Súmula 284. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 212646 AgR, Relator(a): Min. NERI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 28/08/1998, DJ 18-12-1998 PP-00055 EMENT VOL-01936-05 PP-00880)

- Contribuição para o PIS. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE n. 148.754, deu pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 146709, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 07/03/1995, DJ 04-08-1995 PP-22471 EMENT VOL-01794-08 PP-01738)

Posteriormente, após declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis, sobreveio a edição da Resolução do Senado nº 49/95, que lhes suspendeu a execução, o que restabeleceu por completo a sistemática de cobrança do PIS na forma prevista na Lei Complementar nº 07/70, daí porque conclui-se que o tributo continuou indevido. Destarte, é incontroverso que a parte autora faz jus à restituição dos tributos indevidamente pagos em virtude da observância da legislação ora discutida entre os meses de dezembro de 1988 a fevereiro de 1996, passando a exação a ser devida a partir de março/1996.

No que tange à compensação, bem andou o MM. Juiz "a quo" ao determinar o seguinte:

"A compensação é possível na espécie, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, podendo ser realizada com débitos da mesma espécie tributária, conforme requerido na inicial.

(...)

A compensação será realizada na esfera administrativa e será fiscalizada pela Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 74 da Lei nº 9430/96 condicionada a extinção dos créditos compensados à ulterior homologação, expressa ou tácita, por parte da autoridade administrativa que possuir competência para efetuar o lançamento tributário.

Os créditos apurados deverão ser atualizados nos termos do Manual de Orientação dos Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (capítulo relativo à Repetição de Indébitos Tributários), aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, salientando que a aplicação da SELIC, prevista em referido manual, engloba cálculos referentes aos juros de mora devidos."

No mais, no que tange à verba honorária, verifica-se que esta foi fixada em percentual razoável em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sendo de rigor a sua manutenção. Ressalte-se, ainda, que vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz.

Ante o exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Com o trânsito, baixem os autos.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005466-53.2005.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GILBERTO ROQUE
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00054665320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por GILBERTO ROQUE em face da UNIÃO FEDERAL e do ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando o fornecimento de medicamento através do Sistema Único de Saúde - SUS para o tratamento de sua doença.

Sustenta, em síntese, ser portador de diabetes do tipo 1, sendo dependente da Insulina *Novomix*, *Avanda met 2*, *Aspirina Prevent*, *Zetsim 10/12*, *Aradois 50 mg*, *Syntroid 100 mg*, *Lexotan 3 mg*, *Fluxene 20 mg*, bem como as lancetas para avaliação da glicemia - fitas para glicosímetro e que não tem condições de arcar com as despesas médicas, devido ao alto custo dos medicamentos.

A tutela antecipada foi concedida para obrigar os Requeridos a fornecer ao Apelante, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, os medicamentos *Insulina Novomix*, *Avanda met 2*, *Aspirina Prevent*, *Zetsim 10/12*, *Aradois 50mg*, *Syntroid 100mg*, *Lexotan 3mg*, *Fluxene 20 mg*, bem como as lancetas para avaliação da glicemia - fitas para glicosímetro, para período de 30 (trinta) dias, conforme documentos que acompanharam a exordial de fls. 15/21. A decisão deferiu, ainda, a gratuidade processual (fls. 25/27).

Devidamente intimada, a União Federal interpôs recurso de agravo de instrumento de fls. 46/52 e apresentou contestação às fls. 54/60, pugnando pela substituição dos medicamentos pleiteados e, em relação aos medicamentos não destinados exclusivamente ao tratamento de diabetes, pela improcedência da ação.

O Estado de São Paulo apresentou contestação alegando, preliminarmente, carência superveniente da ação por falta do interesse de agir, pois os medicamentos destinados a este tipo de tratamento são fornecidos pelo Estado, ou se assim não se entender, pela improcedência da ação (fls. 68/71).

O agravo de instrumento n. 2005.03.00.075408-7, interposto pela União Federal teve seu efeito suspensivo negado (fls. 78/82).

O MM. Juízo *a quo* deferiu a prova pericial, nomeou perito judicial e formulou quesitos (fls. 101/102).

O Autor apresentou quesitos (fls. 106/107).

A União Federal (Advocacia-Geral da União) requereu a substituição do médico particular nomeado pelo Juízo por perito do INSS e formulou quesitos (fls. 112/114).

O laudo da perícia médica judicial foi juntado aos autos às fls. 121/132.

O Autor requereu esclarecimentos acerca do laudo médico pericial e pleiteou o julgamento procedente da presente demanda (fls. 147/149).

O agravo de instrumento n. 2005.03.00.075408-7 foi julgado prejudicado, segundo decisão de fls. 156/157.

A União Federal manifestou-se quanto ao laudo pericial médico e requereu a revogação da tutela antecipada e a improcedência do pedido (fls. 162/165).

O Autor informou o descumprimento parcial da tutela antecipada (fls. 167/168).

O MM. Juízo *a quo*, após prévia manifestação das Apeladas, determinou que estes demonstrassem o integral cumprimento da tutela antecipada concedida, conforme decisão de fl. 202, o que foi devidamente comprovado às fls. 206/212 e fls. 216/220.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, restando cassada a antecipação de tutela. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cuja cobrança ficará sobrestada enquanto perdurar a declarada condição de hipossuficiente, nos termos da Lei n. 1060/50. Sem custas para o autor, em face da isenção prevista no art. 4º, inciso II, da Lei n. 9.289/96 (fls. 222/224).

O Autor interpôs recurso de apelação, alegando que cabe ao Estado zelar pela saúde pública, garantido acesso à saúde, o que inclui o fornecimento de medicamento àqueles hipossuficientes; que os medicamentos pleiteados não estão na lista de remédios fornecidos pelo Sistema Único de Saúde - SUS e que a *Insulina NPH*, fornecida pelo

SUS, causa diversos efeitos colaterais, como por exemplo, episódios de hipoglicemia e hiperglicemia. Sustenta, ainda, que necessita dos medicamentos pleiteados para garantir sua sobrevivência, que é portador de doença grave e, que, portanto, o tratamento fornecido pelo SUS por ser limitado e insuficiente, que abreviará sua vida ou lhe trará danos à saúde. (fls. 227/239).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A sentença recorrida merece ser reformada, não prosperando, como fundamento para o não reconhecimento do direito postulado pelos Apelantes, o fato de os medicamentos ora pretendidos serem fornecidos gratuitamente pelo SUS, mediante procedimentos próprios e segundo legislação vigente.

O Apelante, em momento algum, demonstrou que pretende com o presente provimento condenatório, a solução mais cômoda, furtando-se de prévio credenciamento junto ao SUS.

É que o Apelante socorreu-se do SUS, mas não foi atendido, não tendo-lhe sido fornecidos os medicamentos necessários e de uso contínuo.

Assim, não pode o Autor ficar sujeito aos dissabores da prestação de serviço público, fornecendo-se, sem regularidade, os medicamentos necessários.

Além disso, os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público e há necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo, no caso, a própria vida.

Portanto, é direito do cidadão exigir, e dever do Estado fornecer medicamentos e tratamentos indispensáveis à sobrevivência, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações, nos termos dos arts. 5º, § 1º; 6º, e 196, todos da Constituição da República.

Assim, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196, e seguintes, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Inferese daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição da República.

A esse respeito, decidiu recentemente o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (2ª T; REsp 854.316/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso, os problemas de saúde do Autor, bem assim a necessidade dos medicamentos indicados na exordial, estão comprovados pelos documentos médicos acostados aos autos, conforme descrição a seguir:

a) fl. 15: Relatório Médico emitido pela Dra Christina L. Porto Gaspar Moreira Muniz, CRM 61.339, especialidade endocrinologista e metabologista;

b) fl. 16: Receituário médico fornecido pela médica Dra Christina L. Porto Gaspar Moreira Muniz, CRM 61.339, especialidade endocrinologista e metabologista, enumerando os medicamentos necessários a integral atenção ao Apelante;

c) fls. 17/18: Receituário médico de controle especial, fornecido pela médica Dra Christina L. Porto Gaspar Moreira Muniz, CRM 61.339, especialidade endocrinologista e metabologista, enumerando os medicamentos necessários a integral atenção ao Apelante;

Dessa forma, em face ao alto custo do conjunto de medicamentos necessários ao tratamento médico, e não tendo o Autor condições de comprá-los, socorreram-se da via judicial.

Ademais disso, negar à Apelada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Nesse sentido, os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(1ª T; REsp 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(2ª T; ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04).

Adotando igual orientação, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(1ª T; RE 586995, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTELATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado

deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido." (1ª T; RE 607381, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2011)

Assim, em que pese a argumentação da União Federal, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que necessitarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção. As diretrizes constitucionais claramente apontam a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se do cumprimento de tal preceito. Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

(...).

3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido."

(2ª T; REsp 656979/RS, Min. Castro Meira, j. 16/11/2004).

Quanto à quantidade de medicamentos a serem fornecidos ao Apelante, cabe explicitar que serem aquelas indicadas no pedido exordial, ressalvada eventual alteração que venha a ocorrer no tratamento médico, levando-se em conta que o direito à saúde é um valor que está em constante evolução, razão pela qual a posologia medicamentosa poderá se reavaliada a qualquer tempo, até mesmo na execução do julgado, tanto para o aumento, quanto para sua respectiva redução.

Assim, não obstante a produção da prova pericial realizada (fls. 121/132), o magistrado, quando do julgamento, não está adstrito ao referido laudo, devendo decidir de acordo com o seu livre convencimento, nos termos do disposto nos arts. 125 e 131, ambos do Código de Processo Civil.

Por fim, cabível a imposição de multa diária aos Apelados, até mesmo de ofício, em face do inadimplemento da obrigação determinada na sentença *a quo*.

Reza o § 5º do mesmo art. 461: *"Para efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso....."*

Referida cominação alcança os entes federativos, consoante assente entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE REAJUSTE DOS 3,17%. MATÉRIA PACIFICADA. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 644 DO CPC. POSSIBILIDADE. REFORMA DA DECISÃO.

Nos termos de pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte, a multa diária por obrigação de fazer, disposta no art. 644 do CPC, pode ser determinada de ofício, mesmo que no juízo de execução, podendo ser aplicada à Fazenda Pública. Precedentes. Recurso desprovido.

(5ª T; REsp nº 507966, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 05.02.04).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. FIXAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. A questão da fixação de prazo razoável para o cumprimento da obrigação de fazer não foi suscitada em sede de recurso especial, restando inviável sua apreciação, em sede de agravo regimental. 2. É firme o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível a fixação ex officio, pelo Juízo da Execução, de multa contra a Fazenda Pública por inadimplemento de obrigação de fazer. 3. Agravo regimental improvido. (6ª T; AGREsp nº 410835, Min. Hamilton Carvalhido, j. em 25.06.02).

No mesmo sentido, é o entendimento desta Colenda Sexta Turma:

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - No caso em tela, dispõe o Texto Fundamental que o direito à saúde "é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196).

III - Impõe-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se do cumprimento de tal preceito, sob alegação de não haver regulamentação sobre um determinado procedimento ou tratamento específico.

IV - A multa diária fixada não viola a Constituição Federal e a lei, sendo sua aplicação condicionada apenas e tão somente no caso de restar configurado o descumprimento da decisão judicial.

V - Agravo legal improvido."

(6ª T; Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0004643-50.2007.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 31/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. FUNDADO RECEIO DE AGRAVAMENTO DA SAÚDE DA AGRAVADA. MULTA DIÁRIA À ADMINISTRAÇÃO.

1. Como é sabido, o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer uma dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de ação que visa a garantia do acesso à medicamentos ou mesmo procedimentos cirúrgicos para pessoas que não possuem recursos financeiros. É de rigor observar que compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos no Texto Maior

2. Há fundado receio de agravamento de sua saúde, caso a providência não seja prestada à agravada de imediato, haja vista a seriedade das doenças (aneurismas múltiplos). Nos termos do art. 5º da LICC, necessário se faz suavizar a situação de penúria da autora, para que ela possa ter mais dignidade e menos sofrimento como ser humano (CF, art. 1º, III), restando assim, atendido em parte, por ora, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é de construir uma sociedade justa e de promover o bem de todos (CF, art. 3º, I e IV)

3. É completamente viável a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, sempre que presentes os pressupostos previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, ainda mais nos casos em que estão sendo discutidos direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida, como ocorre no caso vertente. De fato, a lide em apreço traz em seu seio a discussão sobre a garantia de direito fundamental, vale dizer, o direito à vida, já que a manutenção da saúde do cidadão é natural pressuposto para se alcançar, ultima ratio, a preservação biológica do ente humano. Há que se ter como axioma do ordenamento jurídico brasileiro, o cabimento da tutela antecipada em face da Fazenda Pública quando se tratar de proteção a direito fundamental.

4. É viável a imposição de multa diária à Administração Pública a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, mas que somente deverá ser aplicada na hipótese em que restar comprovado o retardamento injustificado no cumprimento da decisão judicial.

5. Agravo de instrumento improvido."

(6ª T; AI nº 0034590-95.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16/02/2012)

Assim, fixo, com moderação, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada dia de atraso na entrega dos medicamentos indicados em receituário elaborado por profissional médico.

Por fim, condeno os Apelados nas verbas de sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o

valor da causa atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e à luz dos critérios apontados nas alíneas "a" a "c", do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A e art. 515, §3º, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação do Autor**, para reformar a sentença e condenar os Apelados ao fornecimento de medicamentos supramencionados ao Apelante, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada dia de atraso no adimplemento da obrigação, a ser cumprida, impreterivelmente, no prazo de 90 dias. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021244-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário proposta por Unimed Regional Jaú/SP Cooperativa de Trabalho Médico em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança de valores a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, referente a cobrança por meio dos ofícios n. 237/2007/GGSU/DIDES/ANS/MS e n. 832/2007/GGSUS/DIDES/ANS/MS, datados, respectivamente, de 25/01/2007 e 06/03/2007.

Alega a Autora que não deu causa à utilização da rede pública do SUS pelos usuários portadores de plano de saúde da Requerente, não se podendo falar em ação ou omissão que tenha gerado dano a Requerida, bem como, que a possibilidade legal do ressarcimento ao SUS viola princípios constitucionais e legais do ordenamento jurídico pátrio e que os valores cobrados são expressivamente superiores àqueles praticados pelo SUS para os mesmos procedimentos médicos ora pretendidos.

Após a citação, a Ré argüiu, preliminarmente, litispendência e, no mérito, sustentou a constitucionalidade da exigência do ressarcimento ao SUS.

O MM. Juízo *a quo* acolheu a preliminar de litispendência e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil. A sentença recorrida condenou a Autora como litigante de má-fé, nos termos do art. 18, do Código de Processo Civil e impôs multa de 1% sobre o valor da causa devidamente atualizado, e honorários advocatícios de sucumbência de 10% sobre valor da causa atualizado. (fls. 605/610).

A Autora interpôs recurso de apelação de fls. 614/638, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, arguindo, preliminarmente, a inexistência de litispendência, uma vez que a causa de pedir seria diversa da ora postulada e, no mérito, requer a procedência da ação, uma vez que a Constituição da República traz como princípio a universalidade da cobertura e do atendimento, sem qualquer restrição e contraprestação especificamente definida, e que a imposição legal prevista no art. 32 da Lei n. 9.656/98 seria inconstitucional, uma vez que traz um fonte de custeio para Seguridade Social, o que somente poderia ser definido através de lei complementar, a teor do disposto no art. 195, § 4º, da Constituição da República.

Afirma, ainda, que o valor pretendido pela Requerida é muito superior àquele pagos a médicos e hospital quando da prestação de serviço público de saúde pelo SUS; que como simples exação estatal pecuniária compulsória e não tributária não se legitima e afronta princípios constitucionais vigentes; que a pretensão combatida não pode ser enquadrada como ato ilícito capaz de causar dano a outrem e de obrigatória reparação, nos termos do artigo 927 do Código Civil e que não obstante a existência de processo administrativo perante a Requerida tendo por objeto a cobrança dos valores pretendidos, processo encontra-se eivado de vícios insuperáveis e desrespeito ao princípio do

devido processo legal, nas modalidades Contraditório e Ampla Defesa.

Por fim, alega que a cobrança pretendida pode configurar indevida intervenção estatal na esfera privada, violando princípios constitucionais previstos nos arts. 5º, incisos XXII, LIV e 170, II, todos da Constituição da República e que estariam presentes os requisitos para concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Outrossim, a existência de repercussão geral no RE 597.064-RG/RJ, em relação a matéria debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais.

Por outro lado, deve ser afastada a preliminar de litispendência, acolhida na sentença recorrida.

O art. 301 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

V - litispendência;

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo."

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (*Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

No caso, na Ação Declaratória nº 2004.61.00.012964-7 a causa de pedir é diversa da presente demanda.

Naqueles autos, a Apelante pretende provimento declaratório para declaração da inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança de valores a título de ressarcimento e Sistema Único de Saúde - SUS, referentes à cobrança por meio do ofício n. 317/2004/DIDES/ANS/MS, que tratam de atendimentos médicos a portadores de planos de saúde da Apelante, mas de época diversa da ora postulada.

Já na presente demanda, o provimento declaratório pretendido diz com as cobranças de valores a serem ressarcidos ao SUS, referentes aos ofícios da Requerida n. 237/2007/GGSU/DIDES/ANS/MS e n.

832/2007/GGSUS/DIDES/ANS/MS, datados, respectivamente, de 25/01/2007 e 06/03/2007.

Por fim, também cabe reforma da sentença recorrida na parte que condenou a requerida como litigante de má-fé e impôs multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil.

É que, afastada a litispendência, não há que se falar em conduta processual causadora de dano, conforme determina o art. 16 do CPC.

Dessa feita, afastada a litispendência, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, na redação ditada pela Lei n. 10.352/01, autoriza o Tribunal julgar a lide, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, se a causa versar matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

A hipótese dos autos se ajusta à disciplina destacada; passo, portanto, ao exame do mérito.

Deve-se, inicialmente, pontuar que a Lei n. 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos cofres públicos os valores despendidos pelo SUS com o atendimento de seus usuários.

Assim, ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

Eis o teor do art. 32 da Lei n. 9.656/98, *in verbis*:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos

contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 1º O ressarcimento a que se refere o caput será efetuado pelas operadoras à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao SUS, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela ANS.

§ 2º Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor.

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o décimo quinto dia após a apresentação da cobrança pela ANS, creditando os valores correspondentes à entidade prestadora ou ao respectivo fundo de saúde, conforme o caso.

O ressarcimento previsto no art. 32 da Lei n. 9.656/1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente.

Nesse contexto inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado e não de forma concorrente, nos termos do art. 199, §1º, da Constituição da República, de forma que o ressarcimento previsto não tem natureza tributária, mas, sim, compensatória, destinada a viabilizar todo o Sistema Nacional de Saúde, ao qual o particular adere e subordina-se, como condição a operar nessa área.

Por isso mesmo, não há exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração, nem exigência de lei complementar à sua regulamentação, não havendo, ainda, ofensa aos arts. 196 a 199 da Constituição da República na sua instituição.

Dessa forma, verifica-se que se o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei n. 9.656/1998 visa a recomposição do patrimônio das entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, em razão da prestação de serviços a consumidores titulares de planos ou seguros de saúde privados.

Trata-se, pois, de prestigiar o princípio da isonomia, na medida em que se atribui tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus segurados, deixam de assim proceder, agindo em prejuízo de toda a coletividade.

Confira-se, nesse sentido a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL SENTENCIANTE - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. Nos termos do artigo 198 da CF, as ações e serviços de saúde compõem um sistema único, integrado por uma rede descentralizada de atendimento, com direção compartilhada pelas três esferas de governo, União, Estados/Distrito Federal e Municípios.

2. Como o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS constitui responsabilidade solidária das pessoas políticas integrantes das três esferas de governo, mostra-se indubitável a legitimidade da União Federal para figurar junto à ANS no pólo passivo da demanda.

3. O art. 109 da Constituição Federal é taxativo quanto à competência dos Juizes Federais para o processamento e julgamento das causas enumeradas em seus incisos, bem como no § 2º, aplicável à União Federal. Por outro lado, nos termos do art. 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, cuidando-se de ação proposta contra autarquia federal, a competência é determinada pelo local onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações contraídas.

4. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS com o atendimento de seus usuários.

5. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

6. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656/98 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito.

7. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

8. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução/CONSU nº 23/199).

(TRF 3ª Região, 6ª T, AC nº 0005534-93.2001.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 02/12/2010).

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde 'direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação', bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que 'o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas', forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade' (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 3ª T, AC nº 200261140000584, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU: 08/09/2009, p. 3929). Ademais, a constitucionalidade do dever insculpido no art. 32 já foi apreciada, mesmo que em sede de cognição sumária, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.931-8/DF, da relatoria do Ministro Maurício Corrêa, DJ. 28/05/2004, com ementa lavrada nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória

1908-18/99." Grifei.

(STF, Tribunal Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 21.08.2003.) (destaques meus).

Nessa esteira, deve-se reconhecer a insubsistência da alegação de haver a Lei n. 9.656/98 transferido para a iniciativa privada o dever de assistência integral à saúde, atribuído originariamente ao Estado pelo art. 196 da Constituição da República.

O desenvolvimento das atividades de assistência à saúde pela iniciativa privada, foi autorizado, inclusive mediante participação, em caráter complementar, no Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 199 da Constituição Federal, conquanto inexoravelmente sujeita à supervisão e regulamentação do Poder Público.

Já o art. 197 não deixa dúvidas quanto à possibilidade de execução de ações e serviços de saúde por entes privados, sob o controle do Poder Público:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Assim, o Estado e a iniciativa privada devem atuar conjuntamente na prestação de serviços de assistência à saúde, seja por meio da rede pública de atendimento do SUS, seja por intermédio de pessoas jurídicas remuneradas pelos consumidores.

Portanto, o art. 32 da Lei n. 9.656/1998, ao compelir as operadoras de planos privados de assistência à saúde à restituição dos valores despendidos por instituições ligadas ao SUS com seus usuários, não subverteu essa lógica constitucional e, tampouco, transferiu responsabilidades.

A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde. Em outras palavras, nenhuma alteração sofreu a garantia de atendimento a todos, nas redes próprias ou conveniadas do SUS, independentemente de ostentarem os beneficiários a condição de usuários de planos privados de saúde.

Previne-se eventuais recusas ou falhas de atendimento, por parte das instituições privadas de saúde, quanto aos serviços contratados, considerado o dever estatal de cobertura integral das ações assistenciais e de promoção da saúde, impedindo o enriquecimento sem causa das operadoras privadas que tenham sido contratadas e remuneradas para esse fim.

Cabe-me aqui esclarecer que a reposição dos valores aos cofres públicos depende de efetivo atendimento pela rede do SUS e de serem os serviços inseridos no âmbito da cobertura contratada pelos consumidores da operadora e, apenas esses últimos, uma vez realizados pelo SUS, devem ser ressarcidos.

A racionalização do dispêndio de recursos financeiros oriundos dos Cofres Públicos mediante desoneração do Estado por atendimentos contratualmente cobertos por operadoras de planos de saúde mantém intacta a parcela de responsabilidade atribuída aos entes privados que prestam serviços suplementares de assistência à saúde, à luz do princípio da solidariedade e da persecução, por todos, de uma sociedade livre, justa e igualitária, conforme determina o art. 3º, I, da Constituição da República.

Nesse sentido, também já se manifestou o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. USUÁRIO DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO EM REDE PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO SUS. PREVISÃO NA LEI Nº 9.656/98, ART. 32. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Decidida a aplicabilidade do art. 32 da Lei 9.656/98 pelo C. Tribunal a quo, à luz dos arts. 195 e 196 da Constituição Federal, revela-se insindicável a questão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial.

(...)" (STJ. AGRESP nº 801970. Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU:31/05/2007.)

Na mesma linha, é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª e 2ª Região:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32.

CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.931-MC, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS dos serviços de atendimento médico e hospitalar realizado na rede pública de saúde a contratado de plano privado instituído pela Lei nº 9.656/98. 2. Recurso de apelação da Unimed Sete Lagoas não provido."

(TRF da 1ª Região, 5ª T, AMS nº 200038000390022, Rel. Des. Fed. Mônica Neves Aguiar da Silva, DJU: 31/07/2009.)

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL - RESSARCIMENTO AO SUS - CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 32, DA LEI Nº 9.656/98 - PRECEDENTE DO STF - ADI Nº 1931 MC/DF - INOCORRÊNCIA DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.656/98 - RESOLUÇÕES EDITADAS PELA ANS - EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTADOR - COBRANÇA DE RESSARCIMENTO DE PROCEDIMENTOS NÃO CONSTANTES NO CONTRATO - AUSÊNCIA DE PROVAS - INSCRIÇÃO NO CADIN.

I - Tendo o Eg. STF, quando do julgamento da ADI 1931 MC/DF decidido pela constitucionalidade do artigo 32, da Lei nº 9.656/98, cumpre adotar o posicionamento esposado pela Corte Suprema, órgão de cúpula no que tange à interpretação de matéria de índole constitucional.

II - Não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 9.656/98 aos planos de saúde preexistentes, já que o STF, ao reconhecer sua constitucionalidade, não fez qualquer ressalva nesse sentido, até porque não houve modificação daquelas avenças, eis que a citada norma legal disciplinou outra relação jurídica, existente entre o Sistema Único de Saúde e as Operadoras, não se havendo falar, portanto, em aplicação retroativa da norma.

III - Não há que se falar em ilegalidade das Resoluções editadas pela ANS, no tocante ao recolhimento dos valores inerentes ao ressarcimento ao SUS, uma vez que a lei nº 9.656/98 confere à ANS a normatização da referida cobrança, fixando apenas os critérios, bem como os limites mínimo e máximo dos valores a serem ressarcidos.

IV - O afastamento da obrigação do ressarcimento exige, indubitavelmente, prova cabal nesse sentido.

V - A existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Para tanto, faz-se necessário que o devedor cumpra as demais exigências elencadas no art. 7º, da Lei nº 10.522/02.

VI - Agravo interno desprovido."

(TRF da 2ª Região, 7ª Turma, AGTAC nº 2006.51.01.011343-5, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, DJU:16/01/2008.)

Por fim, quanto aos demais argumentos da Apelante, a Recorrente não se desobrigou dos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, não comprovando os fatos constitutivos de seu direito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar suscitada para afastar a ocorrência de litispendência e a condenação da Apelante como litigante de má-fé e, no mérito, nego seguimento ao recurso de apelação.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031563-90.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031563-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DEPARTAMENTO NACIONAL DE PROCUCAO MINERAL DNPM
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA
APELADO : OSWALDO JOSE STECCA
ADVOGADO : OSWALDO FERNANDES FILHO e outro
No. ORIG. : 00315639020084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM** contra **OSWALDO JOSÉ STECCA**, objetivando a cobrança de multa, no valor de R\$ 2.328,50 (dois

mil, trezentos e vinte e oito reais e cinquenta centavos) (fls. 02/05).

A citação foi efetivada em 16.01.09 (fl. 09).

O Executado apresentou exceção de pré-executividade às fls. 14/21.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 104/107).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 113/117).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. *É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

2. *Recurso especial provido."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. *De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.* 2. *Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.* 3. *Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.* 4. *De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.* 5. *A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.* 6. **Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.** 7. *In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa.* 8. *Apelação*

improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a notificação do Executado deu-se em 18.11.02 (fl. 83); e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 19.11.08 - resta caracterizada a prescrição da multa, não obstante a suspensão do prazo pelo período de 180 dias.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011859-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011859-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
APELADO : MARIA JOSE MOREIRA TRIVELONI BEBEDOURO -ME
No. ORIG. : 07.00.01083-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO** contra **MARIA JOSE MOREIRA TRIVELONI BEBEDOURO - ME**, objetivando a cobrança de multa no valor de R\$ 406,02 (quatrocentos e seis reais e dois centavos) (fls. 02/03).

A Executada foi citada em 16.11.99 (fl. 31).

A responsável tributária, incluída no polo passivo (fl. 39), foi citada em 07.04.00 (fl. 44).

O Exequente formulou sucessivos pedidos de suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fls. 54, 60, 66, 73 e 81), os quais foram deferidos (fls. 55, 61, 67, 74 e 82).

Em 01.08.07, o MM. Juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos (fl. 87).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 102/104).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 108/114).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumpra destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes:

REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) em 07.08.00, o MM. Juiz *a quo* acolheu o pedido do Exequente, para suspender a execução pelo prazo de um ano, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fl. 55); 2) a partir de então, o Exequente formulou sucessivos pedidos de suspensão do feito (fls. 60, 66, 73 e 81), os quais foram deferidos (fls. 61, 67, 74 e 82); 3) em 01.08.07, foi determinado o arquivamento dos autos (fl. 87); 4) a sentença que reconheceu a prescrição intercorrente foi proferida em 13.11.09 (fls. 102/104); e 5) o Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional (fl. 35) - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, em razão da inércia do Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039331-81.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039331-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : EURIPA DE SOUZA NASCIMENTO VERAS
ADVOGADO : ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00080496720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000017-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000017-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : LEANDRO HILARIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RAPHAEL NICOLAU RUFCA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010675-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010675-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : IMPAL IND/ METALURGICA PALACE LTDA
ADVOGADO : MÁRCIO PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00013179720124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020320-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020320-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA DA FONSECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00014125120124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012897-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUZIA MARIA MORATO DO AMARAL -ME
ADVOGADO : ADOLFO MONTELO
No. ORIG. : 00.00.00014-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 111/117 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **LUZIA MARIA MORATO DO AMARAL - ME**, contra decisão proferida por esta Relatora, que, nos termos do *caput* e § 1º-A[Tab], do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL** para reconhecer a inocorrência da prescrição do crédito, constituído pela DCTF n. 0820608306, bem como que os referidos débitos não foram abrangidos pela remissão, determinando o prosseguimento da execução fiscal originária, com a redução da multa determinada na sentença, mantida a condenação da Exequente ao pagamento da verba honorária no importe de 10% sobre o valor reduzido (fls. 91/95).

Sustenta, em síntese, que os débitos constantes das CDA's 80 6 98 009900-57, 80 6 98 009901-38, 80 6 99 044069-98 e 80 6 99 044070-21 já estavam sendo excluídas pela PGFN em razão de sentenças transitadas em julgado que decretaram a extinção dos débitos em razão de prescrição.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada, no sentido de negar provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença de primeira instância.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e

suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020043-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020043-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J E A ITAPIRA LIVROS E MATERIAIS DIDATICOS LTDA -ME e outro
: ADRIANA JANUARIO FERREIRA
No. ORIG. : 05.00.00008-7 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **J E A ITAPIRA LIVROS E MATERIAIS DIDÁTICOS LTDA - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 13.522,07 (treze mil, quinhentos e vinte e dois reais e sete centavos) (fls. 02/38).

A Executada foi citada em 27.04.05 (fl. 41vº).

A sócia da Executada, incluída no polo passivo da execução (fl. 48), foi citada em 31.08.05 (fl. 50).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 148/150).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 154/160).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumpra-se a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) os autos não foram arquivados; e 2) não houve inércia da Exequente, porquanto efetuou diligências com o intuito de localizar bens da devedora (fls. 67/71, 90, 98/100, 111, 138 e 146) - conclui-se pela inoccorrência da prescrição intercorrente.

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007652-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007652-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMÓVEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MORAES SALLES FILHO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
No. ORIG. : 00076526220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 284/289 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIMÓVEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada (fls. 274/276). Sustenta, em síntese, que ocorreu omissão, uma vez que, em que pese a decisão embargada mencionar que a Embargante deixou de interpor, no momento oportuno, o recurso cabível contra a decisão que recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo e indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela recursal, cumpre à Embargante ressaltar que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela não se confunde com pedido de efeito suspensivo, que sequer foi feito neste recurso de apelação.

Aduz que não houve, em momento algum, qualquer modificação legal que exija qualificação diferente àquela recebida pelo responsável técnico indicado pela Embargante, razão pela qual não se pode admitir, por simples reorganização das estruturas dos Conselhos Profissionais, a violação ao direito da Embargante, de manter um arquiteto, legalmente habilitado e qualificado para tanto, como responsável técnico perante o CREA.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013115-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013115-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTA JULIANA CONSULTORIA S/A
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO KALACHE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05461180719984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da Agravada, por entender que a medida é ineficaz.

Sustenta a Agravante, em síntese, que o pedido de penhora sobre o faturamento se justifica em razão de não ter localizado bens da Agravada suficientes a garantir a execução.

Aduz, ainda, ter anexado documento que comprova a continuidade das atividades da Executada, mesmo sem possuir bens suficientes à garantia do juízo.

Aponta violação ao art. 655, VII, do Código de Processo Civil, na medida em que o pedido de penhora sobre

faturamento encontra-se dentre as hipóteses legalmente previstas.

Ressalta que, na hipótese do Oficial de Justiça constatar a inatividade da empresa quando da realização da diligência, poderá a Agravante pleitear o redirecionamento da execução fiscal, em virtude da dissolução irregular. Requer o deferimento da tutela antecipada recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso, deferindo-se o pedido de penhora sobre percentual a ser fixado em até 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da Agravada.

Intimada, a Agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 122/124).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora de até 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da Agravada, por entender que a medida é ineficaz.

Conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"

3. O ato processual regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subseqüentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recai outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, em alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).

6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).

7. Recurso especial desprovido."

(STJ - 1ª T., REsp 1135715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.09, DJ 02.02.10, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - MULTA AFASTADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - SÚMULA 98/STJ.

1. A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.

2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.

Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., REsp 1170153, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08.06.10, DJE 18.06.10).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.

I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.

II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.

III- Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

No presente caso, observo que a diligência realizada para citação da Agravada, apesar de positiva quanto a tal ato, não constatou a existência de bens passíveis de constrição (fl. 79).

Verifico ainda, ter a Agravada oferecido bens à penhora, sem comprovar, contudo, a propriedade dos mesmos (fls. 80/82), razão pela qual foram recusados pela Fazenda Pública.

Na sequência, foi requerido pela Agravante o bloqueio de ativos financeiros da Executada por meio do sistema BACENJUD (fls. 100/102), que resultou negativo (fl. 105), motivando a Agravante a realizar busca de bens através de pesquisas feitas em bancos de dados do RENAVAM e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias), restando infrutíferas (fls. 109/119).

Diante desse contexto, a Exequente comprovou ter buscado informações acerca da existência de bens móveis e imóveis em nome da Executada suficientes à satisfação do crédito executado, as quais não lograram êxito.

Ressalte-se, por oportuno, que, conquanto a execução deva ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor, é feita no interesse do credor, consoante o disposto no art. 646, do Código de Processo Civil, a quem cabe a análise da pertinência dessa espécie de garantia.

Contudo, a penhora de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, pelo que a fixo em 5% (cinco por cento).

É o que entende a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REDUÇÃO.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Julgadora). Construção disciplinada pelo artigo 655, VII, do Código de Processo Civil, na Redação dada pela Lei nº 11.382/06.

3. Requerimento da agravada para que a penhora recaísse sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da executada. Determinação do juízo singular para que a constrição se efetivasse sobre 10 (dez por cento) do faturamento. Redução para 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar as atividades empresariais da executada.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 339417, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 30.10.08, DJF3 de 01.12.08, p. 1566).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para o fim de determinar a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da Executada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014500-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014500-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IND/ MECANICA BRASILEIRA DE ESTAMPPOS IMBE LTDA
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044292520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIA MECÂNICA BRASILEIRA DE ESTAMPPOS - IMBE LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção do feito, sob o argumento de que não restou comprovado pagamento do débito discutido, mormente ante a manifestação da Agravada.

Sustenta, em síntese, que protocolizou petição na qual informou a liquidação do débito em cobro, apresentando comprovante de pagamento DARF, juntamente com cópia da respectiva DCTF.

Aduz, ainda, a relatividade da presunção de certeza e liquidez da CDA, havendo prova inequívoca do pagamento do débito exequendo.

Argumenta que a autoridade administrativa tenta transferir sua responsabilidade pela alocação do pagamento à Agravante, não havendo, também, quaisquer erros de preenchimento na guia apresentada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 147/148-v).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende o reconhecimento da nulidade do título executivo, alegando para tanto, ter ocorrido pagamento.

A Agravada, na contraminuta, sustenta que a matéria em discussão demandam dilação probatória, ressaltando que a Procuradoria da Fazenda precisa analisar a documentação.

Outrossim, observo que, instada a manifestar-se conclusivamente acerca das alegações da Executada, a Exequirente rebateu as afirmações da Agravante, comprovando que a dívida está mantida (fl. 106).

Diante desse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, no sentido de que a matéria debatida nos autos possa ser analisada em sede de exceção, entendo não ser o caso.

Ressalto que a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da

nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.

- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23965/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036756-95.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.028330-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro
: CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO
: ALEXANDRE ROMERO DA MOTA
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : LAERCIO PUGLIESI e outro
: OLGA APARECIDA VENDITO PUGLIESI
ADVOGADO : MAURICIO COSTA RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.36756-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 289/290 - Haja vista a certidão de fls. 302, providencie o Corréu **BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A** a juntada de documentos comprobatórios da incorporação do **BANCO ABN AMRO REAL S/A**, a fim de regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017196-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ZURICH BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 531/532 - Trata-se de petição apresentada por **ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S/A**, informando ser incorporadora da Impetrante-Apelante (ZURICH BRASIL SEGUROS S/A) e pleiteando a regularização da autuação. Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 533/560 vº.

Da análise dos referidos documentos entendo estar comprovada apenas a alteração da denominação social da Companhia de Seguros Minas Brasil para Zurich Minas Brasil Seguros S/A, pelo quê, entendo não estar comprovada a incorporação noticiada e, determino à referida peticionaria que, comprove-a, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se para tanto os Drs. Antonio Luiz Gonçalves Azevedo Lage e Marcos Hideo Moura Matsunaga, OAB/SP ns. 157.108 e 174.341, respectivamente.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009764-65.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009764-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR CARNEIRO BARREIROS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

Renúncia

Vistos.

Fl. 166 - **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas. Por fim, **CONDENO** a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0039130-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039130-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : SCHERING PLOUGH IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2005.61.00.014576-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar originária, proposta em face da UNIÃO FEDERAL, em que se requer seja determinada a suspensão da exigibilidade das diferenças de IRPJ e CSLL, apuradas em razão da ilegalidade perpetrada pela Instrução Normativa nº 243/2002, até o julgamento final do Mandado de Segurança nº 2005.61.00.014576-1, ora em apenso.

A liminar foi deferida, autorizando o depósito judicial do valor integral dos créditos tributários em controvérsia nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.61.00.014576-1, até o julgamento do recurso de apelação.

Contra a decisão foi interposto agravo regimental pela União Federal.

A União Federal contestou o feito.

Manifestação do Ministério Público Federal, opinando pela procedência da ação.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte.

Encontram-se apensados os autos do Mandado de Segurança nº 2005.61.00.014576-1 e do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.038395-5, além do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.066155-3, convertido em retido.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da requerente. No caso em tela, com o julgamento simultâneo da apelação na ação principal, consistente no Mandado de Segurança nº 2005.61.00.014576-1, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da requerente.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA - DEPÓSITO - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - DEPÓSITO VINCULADO À SOLUÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. O julgamento da ação principal torna sem objeto a ação cautelar originária destinada a mero depósito do montante, levando à extinção da sua eficácia. Precedente da Turma e do Tribunal. 2. Relativamente ao depósito efetivado, eventual levantamento haverá de aguardar a solução da demanda principal, a cuja solução fica vinculado pela decisão recorrida, de modo que manterá a força suspensiva do crédito tributário. 3. Agravo inominado improvido. (3ª Turma, MCI nº 2006.03.00.069266-9, Juiz Conv. Cláudio Santos, v.u., DJU 12.03.08)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(6ª Turma, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 10.01.02)

Deixo de fixar honorários advocatícios tendo em vista o caráter instrumental da presente cautelar. Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito**, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental, razão pela qual **lhe nego seguimento**.
À Subsecretaria da Sexta Turma: officie-se à CEF para que transfira o depósito judicial de fls. 81/82 (conta 1181.635.3009-0) para os autos do mandado de segurança nº 2005.61.00.014576-1, à disposição do r. Juízo da 6ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo. Anexem-se ao ofício cópias do presente, bem como de fls. 81/82. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012663-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012663-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ROSELI ESTEVES DE MORAIS
ADVOGADO : VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000966820114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006584-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006584-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI e outro
: TATTIANA CRISTINA MAIA
AGRAVADO : PAULA GARGIULO CAGGIANO
ADVOGADO : GILBERTO MARIA ROSSETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026051020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-03.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : EUNICE JANUARIO
ADVOGADO : ALEXSANDRO TADEU JANUARIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00001310320134036142 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o interesse no julgamento do recurso em virtude da notícia de quitação do débito, conforme petição e documentos de fls. 44/52. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1774/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002509-18.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.002509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NELSON FRANCISCO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NELSON FRANCISCO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 25.08.2003), sendo declarada a inconstitucionalidade do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, cuja exigibilidade fica suspensa, ante a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a parte autora, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Sustenta afronta ao art. 194, IV, da CF. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº

9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91. 2 -

É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3 - Recurso desprovido.

(AC 0005661-81.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, 'competete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.'

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ('Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida').

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0011475-50.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 18.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1 - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0005419-17.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 25.06.2013, DJe 03.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99.

- Agravo legal improvido."

(AC 0007566-49.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, SÉTIMA TURMA, j. 05.06.2013, DJe 05.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido."

(AC 0001565-21.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0007338-61.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013)

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos

termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0017091-47.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015775-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015775-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ARNALDO SANTOS DA ROCHA
REMETENTE : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCÍNIO PAULISTA SP
: 06.00.00096-9 1 Vr PATROCÍNIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pai do *de cujus*, com óbito ocorrido em 24.08.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação proposta por Arnaldo Santos da Rocha contra o INSS para conceder-lhe o benefício de pensão por morte, nos moldes do art. 75 da Lei nº 8.213/91, a contar da data do óbito (art. 74, I, da Lei nº 8.213/91), observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo do mesmo estatuto. No que tange à correção monetária das parcelas devidas em atraso, deverá se obedecer aos critérios do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1. Os juros de mora devem ser arbitrados mensalmente em 1% a contar da citação (art. 406 do CC, art. 161, §1º do CTN e art. 219 do CPC). Incidirão até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). Referentemente à verba honorária, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios do autor, que fixou em 10% do valor da condenação, sendo que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, concedeu a tutela antecipada para determinar que seja imediatamente implantado o benefício concedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data citação.

A autarquia previdenciária informou às fls. 133/134 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento ocorrido em 24.08.2005, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 30.11.2004 com o empregador "JULIANA SILVA PIGRUCCI - ME" (CTPS - fls. 15), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHAS MENORES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A qualidade de segurada da falecida restou demonstrada uma vez que o óbito, ocorrido em 12.08.2000 (fls. 08), deu-se após nove meses após a última contribuição para a previdência social, efetuada em novembro de 1.999 (fls. 13), estando o de cujus no denominado "período de graça" previsto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91.

II - (...)

VI - Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(AC nº 2006.03.99.017499-2, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, v.u., DJ 27.02.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiário o pai, há de ser comprovada, sendo

devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 12).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 60 e 99) demonstram a dependência econômica do pai em relação ao seu filho falecido, o qual ajudava no sustento do autor que não trabalha por problemas de saúde, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma,

sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 9º Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Evidencia-se a qualidade de segurado pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até data próxima à do óbito, nos termos do art. 15, II, da L. 8.213/91.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação em parte não conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

(AC 1280424, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10º Turma, j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, com redação conferida pela Lei n.º 9.528/97. Na ausência de comprovação de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05.10.2006 - fl. 40). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp n.º 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR n.º 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei n.º

9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053504-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE WILLIAMES LIMA BARBOSA
ADVOGADO : FABIO MASSAO KAGUEYAMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00140-9 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder ao autor auxílio-acidente, a partir de 25/10/2007, em valores devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais. Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação de tutela para a implantação imediata do benefício.

Nas razões da apelação, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela e a conversão do feito em diligência, para que sejam respondidos pelo perito os quesitos apresentados com a contestação. Acrescenta que o autor não faz jus ao auxílio-acidente ante a ausência de pedido na petição e inicial e a ausência de comprovação de acidente de trabalho. No mérito, alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção de benefício previdenciário, vez que não está incapacitado para o trabalho. Subsidiariamente, caso mantida a concessão, requer a isenção do pagamento das custas processuais e que seja fixada a incidência dos juros de mora de forma decrescente, calculados mês a mês, a partir do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Acerca do requerimento para suspensão dos efeitos da tutela, anoto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava o autor, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister.

Com relação ao pedido de conversão do feito em diligência, verifico que a razão não assiste ao INSS.

O laudo pericial de fls. 62/65, realizado pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo IMESC, constatou que o autor apresenta "*sequela de traumatismo em mão esquerda com nexo para o fato descrito na exordial*", concluindo haver "*redução da capacidade laboral parcial e permanente, sendo que poderá exercer a mesma função, contudo demandará permanente maior esforço físico para tal*".

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso em apreço, esclarecendo, com precisão, a natureza e origem da patologia do autor, concluindo pela redução parcial e permanente da capacidade laborativa do autor.

Dessa forma, verifico que os quesitos do INSS foram respondidos pelo perito no corpo do laudo, não havendo necessidade de conversão do feito em diligência. Isso porque não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia e produção de outras provas quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado, restando prejudicada, portanto, a alegação de cerceamento de defesa/nulidade de sentença.

Cumpra acrescentar, por oportuno, que já está pacificado o entendimento jurisprudencial acerca da flexibilidade dos pedidos constantes da petição inicial em se tratando de matéria previdenciária, sendo possível o reconhecimento do direito a outro benefício, diverso do pretendido, desde que preenchidos os seus requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 868911/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 17.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO.

1. Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 847587/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 01.12.2008).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA

PETITA. INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 412676/RS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 19.12.2004, p. 484).

Ressalte-se, ainda, que, conforme estabelecido pelo artigo 86 da Lei de Benefícios, o auxílio-acidente é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Logo, despendida a comprovação de acidente de trabalho, vez que a lei fala em acidente de qualquer natureza.

Dessa feita, afasto as preliminares e passo à análise do mérito recursal.

In casu, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência não foram impugnados nesta sede recursal.

Conforme dito alhures, a redução da capacidade laboral do autor restou devidamente comprovada pelo laudo pericial do IMESC em decorrência de acidente sofrido pelo autor, nos termos da inicial.

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, verifico que o autor faz jus ao auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91.

Fica mantido o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (28/08/2007 - fls. 65), vez que não impugnado nas razões recursais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ. Entretanto, a autarquia deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida ao autor às fls. 22 (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para isentá-lo do pagamento das custas processuais e para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Às fls. 98/99, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, em cumprimento à ordem. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-34.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005439-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MICHELLY CAMARGO BRANDAO
ADVOGADO : CARINE BEATRIZ GIARETTAHEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benéfico de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Inicialmente, ressalto que a questão gira em torno da qualidade de dependente e nesse tópico esta decisão se restringirá.

A presente ação visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para o filho (a) até completar a idade de 24 anos ou até a conclusão do curso universitário.

O meu entendimento consistia em conceder tal benefício nesses casos, contudo, curvo-me ao entendimento do STJ no REsp 1369832, que entendeu pela sua não concessão, uma vez que a lei é taxativa e não cabe ao Poder Judiciário usurpar a função do Poder Legislativo.

Assim, não assiste razão a parte Autora.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*. (grifei)

Dessa forma, verifica-se que quando se trata de filho (a) a qualidade de dependente estará presente ao filho menor de 21 anos ou inválido, não havendo previsão legal para que se mantenha o benefício após a pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos. Nesse sentido:

A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário. (Súmula n.º 37 TNU)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. Apreciação. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; Processo: 200900417066; Sexta Turma; Rel. Min. OG Fernandes; DJE data: 02.08.2010)

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez, circunstância essa não verificada na presente demanda.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei n.º 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2003.61.04.009661-2; Terceira Seção; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJI data: 22.11.2010, p. 70)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.61.13.003639-3; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI data: 29.03.2010, p. 112)

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004695-03.2008.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO ROBERTO TARARAN
ADVOGADO : PAULA SAMPAIO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046950320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Roberto Tararan, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.05.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 22.08.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, ou alternativamente, aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão dos benefícios da assistência judiciária (fls. 78/80).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela nulidade processual por cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de produção de nova prova pericial a ser realizada por outro médico. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida. (fls. 84/96).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a autora alega cerceamento de defesa, visando à nulidade processual, em virtude da necessidade de realização de nova prova pericial a ser realizada por outro médico.

Contudo, não lhe assiste razão, pois observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA

PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela parte autora, passando à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 56/57) afirma que o autor é portador de lombalgia crônica de origem degenerativa. Relata que a parte autora refere dor intensa nas costas há cerca de cinco anos, e atualmente trabalha em jardinagem, apresentando dificuldades para abaixar, entretanto a limitação ao esforço físico se deve a falta de alongamento muscular. Conclui que o periciado **não apresenta incapacidade laborativa**.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduzindo o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, REJEITO a matéria preliminar, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-96.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.001213-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SERGIO APARECIDO PRIMO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012139620084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 135/140 - Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal, em face de decisão monocrática que, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora. O MPF em seu parecer (fls. 127/129), opinou pelo provimento da apelação, anulando-se a sentença e determinando a intimação pessoal do autor para cumprir a diligência que lhe competia.

Em suas razões de inconformismo, o MPF alega que antes da extinção do feito o autor deve ser intimado pessoalmente, conforme exigência do art. 267, § 1º, do CPC, o que não foi feito nos autos, razão pela qual a sentença deve ser anulada.

Decido.

Assiste razão o MPF.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC.

No entanto, nos termos do §1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.

Considerando que não foi realizada a intimação pessoal, apesar de ter sido requerida pelo patrono da parte autora (fl. 97), vez que o pedido foi indeferido (fl. 98), devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a autora para dar cumprimento à diligência estabelecida à fl. 89, determinando-se nova data para a perícia.

Neste sentido, a jurisprudência:

"..EMEN: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para que o processo seja extinto por abandono do autor, imprescindível a intimação pessoal da parte para que supra a falta no prazo de 48 horas, o que não ocorreu na hipótese. Precedentes do STJ. 2. "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu" (Súmula 240/STJ). 3. Recurso especial conhecido e provido. EMEN:" (STJ-5ª Turma, RESP 200601055032, data da publicação: DJ DATA:07/02/2008 PG:00001, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito deve ser determinada a intimação pessoal da parte autora, conforme o disposto no § 1º do art. 267 do CPC. Sentença anulada. Apelação da parte autora prejudicada." (TRF-7ª Turma, Apelação Cível n. 0008178-81.2006.4.03.6183/SP, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2010 PÁGINA: 517, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Por essas razões, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal, revogo a decisão de fls. 131/132, para acolher o parecer ministerial de fls. 127/129, para dar provimento ao recurso de apelação da parte autora, anulando-se a sentença de fls. 111/112, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja determinada a intimação pessoal da autora a fim de cumprir a diligência que lhe competia.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008485-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : LUCIANA RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG. : 07.00.00002-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data do laudo pericial, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito até a data da liquidação, e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00, corrigidos desde a data da sentença.

O INSS alega que o autor não possui os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez, ante a ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso mantida a concessão, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

In casu, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência restaram devidamente comprovados (fls. 5/15) e não foram impugnados nas razões do apelo da autarquia. Além disso, consta dos autos que o autor está recebendo auxílio-doença desde 08/12/2003 (fl. 43).

A incapacidade laboral também restou comprovada, conforme laudo pericial de fls. 79/83, no qual consta que *"o autor apresenta hipertensão arterial e lesão ligamentar no joelho direito que foi operada sem sucesso (...)"*. O perito esclareceu que *"a função de rural requer esforço físico e deve ser evitada"*, ressaltando que ele *"pode trabalhar em atividades que não requeiram esforço físico intenso"*. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade apenas parcial do autor, cumpre ressaltar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que o autor é rural desde 1983, é de se concluir que sua moléstia o incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

Portanto, considerando a incapacidade do autor, sua idade e seu baixo grau de instrução, há que se considerar que dificilmente o autor poderá exercer atividade laborativa que lhe garanta a sua subsistência.

Dessa forma, presentes os requisitos legais, o faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

Fica mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo, vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada.

Com relação aos honorários advocatícios, sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 125 a autarquia noticia a implantação do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033566-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033566-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA MADALENA DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME	: MARIA MADALENA DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00023-7 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de benefício previdenciário, cuja sentença foi de extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso III, do Código de Processo, combinado com o artigo 267, inciso I do mesmo diploma legal, em razão da ausência de regularização processual.

Irresignada, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja dado regular prosseguimento à ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, a irresignação da autora contra a r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, merece acolhida.

Em despacho de fls. 49, o douto magistrado *a quo*, verificando a irregularidade no instrumento de mandato da autora e na declaração de hipossuficiência, determinou o saneamento do vício, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Ocorre que, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a intimação do advogado que subscreve a petição inicial não é suficiente, sendo necessária a intimação pessoal da autora para sanar o defeito na representação processual.

Nesse sentido, trago à colação:

APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO AO ADVOGADO DO APELANTE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECE DA APELAÇÃO INSUBSISTENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA NOVO JULGAMENTO. DESNECESSÁRIA, CONTUDO, AGORA, A INTIMAÇÃO PESSOAL DA APELANTE, VISTO QUE JUNTOU A PROCURAÇÃO COM O RECURSO ESPECIAL. I - A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, se a apelação é assinada por Advogado sem procuração, deve a parte ser intimada pessoalmente para sanar a falha, não sendo suficiente a mera intimação do Advogado que, sem procuração, subscreve o recurso. Precedentes uniformes deste Tribunal. II - Juntada de procuração, contudo, quando da interposição do Recurso Especial, de modo que superada a necessidade de intimação pessoal, restando apenas a insubsistência do julgamento da apelação, que deve ser renovado. Recurso Especial provido. Acórdão anulado, para que, sem necessidade de intimação pessoal, seja realizado novo julgamento da apelação. (STJ - REsp: 887656 RS 2006/0202786-5, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 09/06/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/06/2009)

Conforme se verifica na certidão de fls. 52, somente houve a intimação do advogado, por publicação no D.J.E. Portanto, ausente a intimação pessoal da parte autora para regularização da representação processual, impositiva a anulação da r. sentença, remetendo-se os autos à origem para regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, remetendo o feito à origem para seu regular prosseguimento.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-78.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARMINDA XAVIER FRANCISCO
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006567820094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação da qualidade de segurada especial do RGPS.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a comprovação de filiação à Previdência Social, por extensão ao exercício rural do cônjuge.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e permanente (fls. 70/75).

No entanto, somente a Certidão de Casamento em época remota (fl. 13) não é suficiente à comprovação de exercício rural por extensão do cônjuge, que se aposentou em 19.05.1999 (fl. 51), tendo sido oportunizado à autora a promoção da oitiva das testemunhas para, talvez corroborar a prova material, que de *per si*, não é suficiente à demonstração de trabalho campesino durante todo o tempo de carência exigido em lei, tão pouco houve comprovação de vínculos rurais em nome próprio após a aposentadoria do esposo, com interregno de 10 anos entre 1999 até o indeferimento administrativo (fl. 26) e a propositura da ação, ambos ocorridos em 2009.

Demais disso, a autora narrou trabalho de natureza urbana, a exemplo de alguns registros do marido, consoante registros em CNIS à fl. 55, sendo os depoimentos testemunhais, insuficientes e inconclusivos no sentido de demonstrar exercício campesino por todo o período de carência exigido em Lei, ressaltando-se que, se houve trabalho rural, a autora perdeu a filiação ao RGPS anteriormente ao surgimento da doença degenerativa da coluna lombo-sacra, que se deu em 2009.

Destarte, a autora não demonstrou sua qualidade de segurada especial e filiação à Previdência Social, de modo que a ausência de um dos requisitos exigidos pela Lei de Regência impede a concessão dos benefícios vindicados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OLIVIA GOMES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018988920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de benefício previdenciário, cuja sentença foi de extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, e artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja dado regular prosseguimento à ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, a irresignação da autora contra a r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, não merece prosperar.

Consta dos autos que o d. magistrado *a quo* determinou que a parte autora emendasse a petição inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento, apontando, especificamente, as providências a serem adotadas.

Diante do descumprimento parcial do despacho, foi concedido novo prazo para integral cumprimento das determinações pela autora, que transcorreu *in albis*.

Instada a parte a emendar a inicial e quedando-se inerte, alternativa não resta senão a extinção do feito sem julgamento do mérito, conforme disposições dos artigos 267, inciso I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a e. sentença a r. sentença vergastada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012494-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROMUALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CAMILA TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124943520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Romualdo Ferreira da Silva contra Sentença prolatada em 05.12.2011, a qual julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e o indenização por danos morais. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 210/214).

Apelação da parte autora pugnando pela decretação da revelia do INSS pela utilização de Contestação padrão. No mérito, sustenta ter preenchido os requisitos para obtenção de um dos benefícios pleiteados. (fls. 218/224).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Preliminarmente entendo que não é caso de decretação de revelia, pois a Contestação de fls. 111/130 rebateu todos os termos da inicial.

No mérito, cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Os laudos periciais (fls. 167/176 e 178/185) informam que o autor esteve incapacitado entre 12.2005 e 08.2006, quando sofreu um ataque do miocárdio, mas após tal data se recuperou. Quanto ao quadro ortopédico, ele sofreu um acidente doméstico em 1988 e desde então possui limitação de mobilidade do 1º e 2º dedos da mão direita. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu que as patologias em questão não culminaram num quadro de incapacidade laborativa da parte autora.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014121-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ ROBATTINO NETO
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141217420094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Robattino Neto em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 30.09.1991), mediante a alteração da data de início para 02.07.1989, para que seja observado o teto previsto na Lei n. 6.950/1981 e a forma de cálculo estipulada no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.05.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 85/94).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 97/127).

Os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem

reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo

anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 29.10.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015633-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015633-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NELSON FRIGIERI (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 1691/2810

ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00156339220094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NELSON FRIGIERI, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em 13.12.1990, a fim de que seja fixado como marco temporal da RMI a data de 02.07.1989 e recalculada, a partir de junho/1992, pela atualização dos 36 salários de contribuição que integram o período básico de cálculo pelo INPC.

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária no valor de 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Alega ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão de benefício previdenciário com DIB em 13.12.1990 (fls. 23) e que a presente ação foi ajuizada em 25.11.2009 (fls. 02), tendo havido revisão na seara administrativa em 09.06.1992 (fls. 65/66), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016335-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA PEREIRA
ADVOGADO : FRANCISCA MATIAS FERREIRA DANTAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00163353820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão de aposentadoria por tempo

de serviço (DIB 01.03.1977), instituidor da pensão por morte da parte autora (DIB 16.04.2004) com a inclusão da gratificação natalina no período básico de cálculo - PCB.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS em obrigação de fazer na consideração dos valores percebidos a título de décimo terceiro salário no período básico de cálculo da prestação previdenciária do benefício instituidor da pensão por morte da parte autora, pagando as diferenças, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Concedida a antecipação da tutela. Condenou, ainda, o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não se pode olvidar que o nosso sistema previdenciário é o contributivo, sendo que, ao arrolar o 13º salário como salário de contribuição, o único objetivo do legislador foi ampliar as fontes de recursos destinadas ao atendimento das finalidades da autarquia e, pelo mesmo motivo, não incluiu tal parcela no cálculo do salário de benefício. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 11.960/2009 e a redução da verba honorária. Requer o provimento do apelo a fim de julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer o recurso de apelação do INSS de fls. 180/194, uma vez que interposto em duplicidade.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997,

convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR.

APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que seu cônjuge recebia com DIB em 01.03.1977 (fls. 109) com a consequente aplicação dos reflexos no benefício de pensão por morte que recebe desde 16.04.2004 (fls. 101) e que a presente ação foi ajuizada em 04.12.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício do seu cônjuge falecido com reflexo no benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial para reconhecer a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgar** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001374-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA REGINA MARSON
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.00041-2 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou a correção das prestações vencidas com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Também condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Deferiu a antecipação da tutela para a implantação do benefício em cinco dias.

Nas razões da apelação, o INSS insurge-se contra o laudo pericial, alegando que é eivado de diversos vícios, requerendo a nulidade da sentença para a realização de nova prova pericial.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O conjunto probatório colacionado aos autos demonstra a qualidade de segurada da autora, bem como o cumprimento do período de carência (fls. 19/34 e 69/75).

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 94/95, que constatou que a autora apresenta "*doença psiquiátrica (depressão) e otoneurológica (síndrome de Menière)*". Acrescentou que "*conforme avaliação clínica realizada, a paciente apresenta hipertensão arterial sistêmica e história de depressão, com visível transtorno de equilíbrio*".

O perito esclareceu que por serem doenças crônicas, não haverá recuperação total, mas somente estabilização do quadro, do que se conclui tratar-se de incapacidade total e permanente.

A irresignação do INSS contra o laudo pericial não merece prosperar.

Verifico que foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos, não restando configurado qualquer vício.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Em que pese o inconformismo da autarquia, não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia e produção de outras provas quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado. Resta prejudicada, portanto, a alegação de nulidade do laudo pericial e da sentença.

Dessa feita, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial da aposentadoria fica fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade laboral da autora, em 13/05/2008, vez que o perito não especificou a data de início da incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Reexame Necessário para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez da autora em 13/05/2008 (data do laudo - fls. 94/95) e os consectários legais nos termos da fundamentação.

Às fls. 130, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016298-72.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : AMBROSIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00156-1 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação da qualidade de segurado especial da Previdência Social, bem como de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, por falta de condições físicas para consecução de atividades braçais, em razão das patologias estomacais e da coluna lombar, alegando filiação ao RGPS por demonstração de trabalho rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o autor não logrou comprovar a alegada incapacidade laborativa, não obstante as patologias descritas no laudo pericial às fls. 142/148, a exemplo de esofagite, gastrite moderada, lombalgia, úlcera no duodeno em fase de cicatrização, entre outras, de modo que o perito médico concluiu que *"no momento não apresentou sinal clínico ou físico de incapacidade laborativa"*, destacando-se que enfermidade não implica, necessariamente, em ausência de condição física para o exercício profissional, caso da circunstância trazida à colação.

Outrossim, sem o preenchimento de um dos requisitos exigidos na Lei de regência, a manutenção da sentença sob exame é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018963-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GUIOMAR AUGUSTA PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00067-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, Guiomar Augusta Pereira Martins, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.06.2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais a partir dos doze anos de idade, completos em 30.03.1967.

A r. Sentença, prolatada em 21.01.2010, julgou improcedente o pedido, condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 73/75).

Em seu recurso, a autora pugna, em síntese, pela procedência do pedido na integralidade (fls. 77/80).

Subiram os autos com as contrarrazões (fls. 83/88).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele

correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida (fls. 57/66), imprescindível para a comprovação do trabalho rural exercido pela autora sem o respectivo registro, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Neste contexto, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho rural, não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Nessas condições, é impossível o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pela autora nos interregnos pretendidos.

DO CASO CONCRETO

Nessas condições, somando-se os períodos constantes em CTPS (fls. 13/17) e aqueles constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **04 anos, 06 meses e 09 dias** de tempo de serviço quando da propositura da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se que o pedido de concessão de aposentadoria por idade tão somente no momento da apelação não pode ser apreciado, uma vez que não foi objeto de todo o desenvolvimento do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal, o que é inadmissível.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente, mantém-se a condenação da autora conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da autora, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019070-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019070-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : VANIA SUELY ALVES LAROCA
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00135-3 1 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de parcial procedência concedendo auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs agravo retido às fls. 48/51.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela a autora (fls. 107/114) sustentando preencher os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido diante da ausência de reiteração expressa nos termos do artigo 523§ 1º do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 42 anos ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de neoplasia maligna.

O laudo pericial (fls. 81/84) realizado em 25/09/2008 afirma que a autora é portadora de tumor de mama tratando-se de incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam grandes esforços físicos.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir à autora o benefício do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo que esclarece tratar-se de incapacidade parcial, havendo capacidade remanescente para o desenvolvimento de outras atividades, observando, ainda, que se trata de pessoa relativamente jovem.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019272-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO SERBELO DE LIMA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00057-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela o autor (fls. 124/130) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 56 anos, qualificado como lavrador, interpôs a presente ação em 24/05/2005 sob a alegação de estar incapacitado para o trabalho diante da amputação do braço esquerdo.

O laudo pericial realizado em 21/07/2006 (fls. 66/69) concluiu que o autor foi submetido em 1998 a amputação do 1/3 superior do braço esquerdo, apresentando incapacidade laborativa pra exercer atividades que exijam um mínimo de esforço físico.

Embora o autor apresente tal deficiência em consulta ao CNIS nesta instancia verifica-se que ele retornou ao trabalho entre 2006 até 2009 o que afasta a sua alegada incapacidade, não preenchendo, portanto, um dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não apresenta incapacidade para exercer atividade laborativa.

Ante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019468-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA PINHEIRO BUENO
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência concedendo auxílio-doença a partir da citação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela a autora (fls. 85/86) sustentando preencher os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 61 anos qualificada como auxiliar de produção ingressou com a presente demanda ao argumento de hipertensão arterial e insuficiência cardíaca que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 65/66) realizado em 24/11/2009 afirma que a autora é portadora de hipertensão arterial severa e obesidade podendo ser tratada com prognóstico de melhora concluindo haver incapacidade para atividades que exijam grandes esforços físicos.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir à autora o benefício do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo.

Alterado o termo inicial para a data da cessação administrativa do benefício, visto que desde àquele momento a autora já se encontrava incapacitada, conforme afirma o perito.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
PI

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019722-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : GENILDA RODRIGUES DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
CODINOME : GENILDA RODRIGUES DE JESUS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 1708/2810

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência visto que a autora esteve em gozo de sucessivos auxílios-doença até 20/10/2007 com pedido de reconsideração datado de 15/11/2007 e a presente demanda foi proposta em 07/08/2008.

O laudo pericial realizado em 22/07/2009 (fls. 67/68) afirma que a autora é portadora de bursite e tendinite tratando-se de incapacidade parcial e permanente para atividades que requeiram esforço físico.

Diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada para exercer qualquer atividade laborativa até sua recuperação/reabilitação.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial

para alterar a forma de fixação dos juros.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020441-07.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020441-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSIMEIRE GREGORIO DE SOUZA FRUTUOSO
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00105-9 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela a autora (fls. 94/101) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 103), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência visto que esteve em gozo de auxílio-doença até 15/03/2006 e a presente demanda foi proposta em 01/11/2006.

O laudo pericial de fls. 66/78 realizado em 03/10/2009 concluiu que a autora apresenta transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, lumbago com ciática e isquemia do miocárdio ao esforço, escoliose e artrose lombar.

De acordo com o perito há incapacidade parcial e permanente, esclarecendo que as lesões poderão ser amenizadas através de tratamento cirúrgico, porém, sendo a requerente portadora de cardiopatia e não sendo o tratamento

cirúrgico garantia da recuperação, o risco benefício não propõe com segurança o tratamento cirúrgico. Não há cura para o processo.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada para exercer qualquer atividade laborativa.

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para determinar a implantação de auxílio-doença, juros, honorários nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032435-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032435-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ADEMIR BURIOLA
ADVOGADO	: TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE VINCI JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 06.00.00139-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos, pelo INSS e por Ademir Buriola, em Ação de Conhecimento

ajuizada em 14.08.2006, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 30.09.2009, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e condenou a Autarquia ao pagamento das parcelas relativas ao período de 14.08.2006 até a data da Sentença. Fixou sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário (fls. 115/118).

Em sua apelação o INSS sustenta a inacumulatividade da aposentadoria por tempo de contribuição que o autor já recebe desde 1999 e o auxílio-doença concedido pela Sentença. Eventualmente, requer que o pagamento do auxílio-doença seja condicionado à comprovação da incapacidade e que a data de início do benefício seja da juntada do laudo pericial aos autos (fls. 122/126).

Recorre Adesivamente o autor (fls. 138/140) pugnando pela fixação da DIB a partir da cessação indevida, em 08.06.2005, que a verba honorária seja fixada em 80% para o autor e 20% para a Autarquia.

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento " se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Entendo que merece provimento o apelo do INSS.

Nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/1991 o autor não pode cumular dois benefícios da Previdência Social.

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefício da Previdência Social:

aposentadoria e auxílio-doença.

(...)"

Assim, estando o autor recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.10.1999 (nº 145.093.587-4) e até os dias atuais, não seria possível a concessão de qualquer outro benefício pela Autarquia.

Mesmo voltando ele a recolher contribuições previdenciárias, como é o caso, segundo consulta feita junto ao CNIS, e a exercer atividade remunerada, o artigo 18 da Lei de Benefício em seu §2º dispõe:

"§2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91 . RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - O art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, veda, tão-somente, a concessão de novo benefício (excetuando salário-família e reabilitação profissional) ao segurado já aposentado, com fundamento no tempo de serviço/contribuição, decorrente de atividade profissional exercida após a concessão da primeira a aposentadoria, ou seja, quer dizer apenas que é vedado ao segurado aposentado pelo RGPS, que permanece ou volta a desempenhar atividade laborativa que lhe garantiria nova aposentadoria, obtê-la em cumulatividade com outra de que já usufrui. (...).(AC 201151040002933, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::12/06/2012 - Página::85/86.)(grifo nosso)

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os **beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, e a Remessa Oficial e JULGO PREJUDICADO o Agravo Retido do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036011-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEREZA CANDIDA LUIZ EVARISTO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00071-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento da ausência da condição de segurada no momento da constatação da incapacidade. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Apela a autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada (fls. 198/200) afirma que a parte autora é portadora de doença articular degenerativa em sua mão, varizes e dor lombar, o que redundou na sua incapacidade total e permanente para o trabalho, desde maio de 2007.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Em consulta ao CNIS, cotejado com o laudo médico pericial, verifico que não restou comprovada nos autos a qualidade de segurada da requerente no momento da constatação da incapacidade, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 28.09.2005 e a incapacidade surgiu em 05.2007.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042137-02.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.042137-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRENE DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL RADUNZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00869-2 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela a parte autora (fls. 163/168) alegando que preenche as exigências legais à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 172/173), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência.

A autora trouxe como início de prova material contrato de assentamento rural datado de 1999 (fls. 19/22), nota de crédito rural (fls. 22/25) ambos em nome de seu cônjuge bem como cópia da certidão de casamento realizado em 26/10/1974 (fl. 26) na qual seu marido é qualificado como lavrador

As testemunhas Ivanilda e Maria de Fátima nunca viram a autora trabalhar e a conhecem há mais de 11 anos. A testemunha Raquiel afirma que conhece a autora há aproximadamente 8 anos e disse que a autora trabalha na roça carpindo.

O laudo pericial realizado em 01/11/2008 afirma que a autora apresenta obesidade mórbida, depressão e hipotireoidismo tratando-se de incapacidade parcial e permanente cujo início se deu há 3 anos.

No caso em tela, não há prova que a autora tenha exercido atividade laborativa como rurícola ou qualquer outra atividade, pois os testemunhos foram contraditórios e não bastasse isso, na própria inicial a autora é qualificada como do lar, além disso, não restando comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência. Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-07.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LOURDES APARECIDA CONSTANCIO
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024210720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** para concessão de aposentadoria por invalidez, retroativo à data da juntada do laudo médico pericial (fls. 95/105 - 07.06.2010), condenando a Autarquia ré ao pagamento de verba honorária de sucumbência arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em razões recursais, a parte autora pugnou pela reforma da data de implantação do benefício, que entende ser devido desde o indeferimento do pedido administrativo, além da majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, considerando a fixação do início da incapacidade laborativa em agosto de 2006, consoante se depreende do laudo pericial à fl. 105, com requerimento administrativo em 07.02.2007 (fl. 56), a reforma do termo inicial para implantação da aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

Também merece reparos a verba honorária advocatícia de sucumbência, fixada em R\$ 500,00, haja vista que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar a implantação da Aposentadoria Por Invalidez com data retroativa a 07.02.2007 (fl. 56) e os honorários advocatícios de sucumbência nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006388-51.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUCIANA PEREIRA CASTRO
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063885120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 231/239, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que apresenta quadro de hipertensão arterial, diabetes e depressão, controlada com medicamentos, tampouco há evidências de doença cardiológica.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte**

autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007573-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DAS NEVES DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS SHWAFATY GENARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075739420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria das Neves da Silva contra Sentença proferida em 22.03.2013, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 174/176).

Apelação da parte autora, asseverando, em síntese, que estaria provado nos autos o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção de benefício por incapacidade (fls. 180/183).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 186).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção

do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Passo à análise do caso concreto.

O laudo pericial (fls. 132/146 e 163/165) não identificou a existência de qualquer doença ou lesão, porém mencionou documento médico que relata a existência da seguinte patologia: *compressão do nervo mediano ao nível do canal do carpo em ambos os punhos*. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela inexistência de um quadro de incapacidade laboral por ocasião do exame pericial.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão atual para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015527-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : MIRIAM LOPES GIRELLI
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 272/277
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155279620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 297/300) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 272/277 que deu parcial provimento à Remessa Oficial para determinar a devolução dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado, a partir da citação, bem como para afastar a incidência dos juros de mora, mantendo, no mais a r. sentença que reconheceu o direito à desaposentação.

Argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão recorrida viola a Constituição Federal e dispositivos da Lei n. 8.213/1991, bem como apresenta contradição e obscuridade quanto à devolução dos valores já recebidos, diante de sua natureza alimentar, sendo o caso de acolher os presentes Embargos de Declaração a fim de sanar tais irregularidades.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. No caso em tela não houve obscuridade, pois a decisão recorrida expressamente determinou que a renúncia é possível, a partir da citação da autarquia nestes autos, *desde que* haja devolução integral de todos os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada (portanto, desde a concessão do benefício até sua renúncia, não havendo parcelas prescritas), devidamente atualizados. A devolução é necessária, sob pena de ofensa a princípios constitucionais, contudo, a fim de não prejudicar a subsistência do segurado, já que muitos contam exclusivamente com esse valor para sua manutenção e de seus familiares, a legislação pertinente determinou que a restituição de valores seja feita de forma parcelada (30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar menor valor). Portanto, o fato do benefício ter "natureza alimentar" não pode servir de escusa para o locupletamento indevido, e a melhor interpretação é aquela que possibilita a coexistência dos princípios constitucionais. Nesse sentido, destaco o trecho a seguir:

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de

modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, **é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.**

Não se deve reconhecer a incidência, in casu, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).
EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.
I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE APARECIDA SPINA RODRIGUES
ADVOGADO : PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS
No. ORIG. : 10.00.00008-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação previdenciária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido conceder auxílio-doença à autora, a partir do laudo pericial (12/07/2010), em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei 11.960/09. Em razão da sucumbência recíproca, determinou o rateamento das custas e despesas processuais, devendo cada parte arcar com os honorários de seus próprios causídicos.

O INSS alega que a autora não possuía a qualidade de segurada e não tinha cumprido a carência quando do início da incapacidade laboral.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial de fls. 117/125 constatou que a autora é portadora de "*síndrome do túnel do carpo grau moderado lado direito*", concluindo pela incapacidade parcial e temporária.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, observo que a autora possui registro de vínculos empregatícios nos anos de 1987, 1988, 2003, 2004. Consta também o recebimento de auxílio-doença entre 12/06/2004 a 16/11/2004 e, ainda, recolhimentos à Previdência, como contribuinte individual, referentes às competências de 11/2007 a 02/2009 e de 04/2009 a 04/2011. O documento noticia, inclusive, a implantação do benefício deferido pela r. sentença.

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, verifico que a autora detinha a qualidade de segurada do Regime Geral da Previdência Social e já havia cumprido a carência de doze contribuições mensais à época do início da incapacidade laboral.

Ademais, cumpre ressaltar que a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência não foram impugnados pela autarquia previdenciária em sede de contestação, conforme consignado na r. sentença.

Somente foram aventadas tais alegações na apelação, configurando inovação em sede recursal, o que é vedado, uma vez que acarreta ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Dessa feita, presentes os requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL DE ALMEIDA CALIXTO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 09.00.00156-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento por via administrativa (28/07/2009), mais 13º salário, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença.

O INSS alega que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, ante a ausência de incapacidade total e permanente. Pugna pela fixação do termo inicial a partir do laudo, além da minoração dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo (fl. 60), concluiu que existe incapacidade laborativa parcial e permanente, somente para sua atividade laborativa habitual, verifica-se que atestou que o autor está acometido de *SIDA (síndrome da deficiência imunológica adquirida)*. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente

A *síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids* encontra-se entre as doenças elencadas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91 que independentemente de carência e garantem ao segurado o direito à aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

Dessa forma, o autor é portador de doença que causa segregação, diante do enorme preconceito que a cerca, seus portadores são excluídos socialmente, havendo restrições de toda tipo ao disputarem uma vaga no mercado de trabalho. A AIDS é uma doença que não tem cura e o tratamento existente aumenta apenas a expectativa e a qualidade de vida.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, aplicando-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que a AIDS é uma doença que traz limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

Destarte, diante da incapacidade parcial e permanente, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, porém faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O INSS pugna pela fixação do termo inicial a partir do laudo, contudo, considerando que foi definida no laudo a data do início da doença em data anterior, será mantida o termo inicial, a partir da data do indeferimento administrativo (28/07/2009), conforme fixado na r. sentença.

Deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que a segurada exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença e não aposentadoria por invalidez, e corrigir os juros fixados, conforme fundamentação.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2011.03.99.046968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02997-3 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO SEVERINO DA SILVA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em 01.11.1987, a fim de que sejam aplicados os índices de reajuste integrais concedidos pelo Governo Federal anualmente.

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Alega ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.
6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.
7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).
9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.
11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998,

posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão de benefício previdenciário com DIB em 01.11.1987 (fls. 22) e que a presente ação foi ajuizada em 18.08.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-59.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000450-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERVASIO BARANOSKI
ADVOGADO : RONEY PINI CARAMIT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gervasio Baranoski em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.11.2011 (fls. 59/63), a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/70, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que

constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 18.

Pode ser aproveitada como início de prova material, a certidão de nascimento do autor de 1951, na qual consta que seu genitor exercia a atividade de lavrador (fl. 17). O certificado de dispensa de incorporação do autor não contém sua qualificação profissional (fl. 16) e não há nos autos outros documentos a fim de comprovar seu labor campesino.

As testemunhas ouvidas (fls. 50 e 57) afirmam que o conhecem e que ele trabalhou como diarista rural. Todavia, tais depoimentos referem-se a período a partir de 1986 e não alcançam a prova material trazida de 1951.

Desse modo, não havendo outros documentos que possam fazer a ligação de continuidade do labor rural da autora, não há que ser concedido o benefício, devendo-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002965-43.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SIDNEY RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029654320114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do INSS, cuja sentença foi de **improcedência**, ante a ausência de incapacidade laborativa, constatada em laudo pericial.

Apela o autor, pugnando pela reforma do julgado ao argumento de que ainda não se recuperou da cirurgia cardíaca realizada, estando em acompanhamento médico, sem condições laborativas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, verifico que o laudo médico judicial às fls. 79/83, concluiu que "*o autor não está incapaz e mantém sua capacidade laboral*", não obstante a patologia cardíaca, com realização de cirurgia para troca valvar metálica mitral, que devolveu a capacidade laborativa ao requerente.

Com efeito, o autor se encontra sob acompanhamento médico, podendo retornar ao mercado de trabalho, sem prejuízo de sua saúde ou de seu sustento, ressaltando-se que doença não implica, necessariamente, em incapacidade para o exercício profissional.

Outrossim, o parecer médico foi elaborado sem máculas, com análise clínica do histórico cardíaco narrado pelo autor, bem como dos exames complementares apresentados, além de respostas fundamentadas e satisfatórias aos quesitos das partes, merecendo a confiança dos magistrados *a quo e ad quem*.

Demais disso, verifico que o INSS não se esquivou ao pagamento de auxílio-doença quando constatada a necessidade de pausa para recuperação da saúde do requerente (fls. 47/48).

Outrossim, ante a ausência de incapacidade laborativa, não há adequação fático jurídica que autorize o deferimento dos pedidos insertos na peça de ingresso, razão pela qual a manutenção da sentença sob exame é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-39.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARCOS AUGUSTO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048603920114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marcos Augusto Pereira Lima contra Sentença proferida em 07.11.2012, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 129/131 e 138/139).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, que teria preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo ocorrido em 19.09.2011 (fls. 142/149).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 101/105 e 118/119) identificou a existência do seguinte quadro clínico pretérito: *melanoma em região do pescoço, tratado cirurgicamente*. Após exame físico e análise do histórico da moléstia, o perito concluiu pela inexistência de um quadro incapacitante atual. Ao prestar esclarecimentos complementares, o perito asseverou que, se realizada a cirurgia em 07.09.2011, teria existido incapacidade a partir de então e até o dia 05.11.2011.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor. A incapacidade, se existente, teria existido somente no período compreendido entre 07.09.2011 e 05.11.2011.

Ocorre, todavia, que o Autor não possuía qualidade de segurado na ocasião, o que pode ser verificado pela análise do extrato do CNIS (fls. 63/67). O demonstrativo em questão demonstra que a contribuição mais recente do Autor ao RGPS foi relativa ao mês de janeiro de 2010. Assim, houve o transcurso de período superior a doze meses (período de graça, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91) sem que houvesse contribuições previdenciárias, culminando na perda da qualidade de segurado do Autor.

Mesmo que se considere, na hipótese, os recolhimentos relativos ao período compreendido entre maio e agosto de 2011 (informados às fls. 33/59, porém não inseridos no CNIS do Autor), há que se notar que todos eles foram efetuados somente na data de 20.09.2011 (em atraso), posteriormente, portanto, ao termo inicial da incapacidade nos termos em que reconhecida no laudo pericial (07.09.2011).

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

2011.61.20.001644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO VENDRAME
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016444320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a promover a desaposentação do autor, haja vista a sua renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 107.244.338-1), concedendo-lhe novo benefício, mediante o cômputo dos salários de contribuição até outubro de 2010, operando-se a nova DIB em 01.11.2010, ante os documentos de fls. 99/100. A renda mensal inicial será calculada e apresentada pelo INSS. Condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, descontando-se as parcelas pagas no período referente ao benefício nº 107.244.338-1, ante a impossibilidade de cumulação de benefícios. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da lei 8.213/91. Aduz ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 06.01.1998 (fls. 27), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a

extensão do disposto no art. 103 da Lei n° 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações

vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

No entanto, ausente impugnação da parte autora quanto à desnecessidade de devolução dos valores percebidos e sendo vedada a *reformatio in pejus*, deve ser mantido a r. sentença neste tópico.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar o termo inicial do novo benefício, a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010289-57.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HELENA MARIA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102895720114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Helena Maria de Albuquerque, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.09.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 18.02.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 123/124 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 128/134).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 99/108) afirma que a autora apresenta síndrome fibromiálgica, osteoporose densitométrica, sem fraturas patológicas, cifoescoliose dorsolombar, espondiloartrose incipiente de coluna dorsal, espondilodiscoartrose de coluna lombossacra, transtorno misto ansioso e depressivo e hipertensão arterial sistêmica. Relata que, com base no exame pericial e documentos apresentados, suas enfermidades não lhe causam limitações na mobilidade articular ou presença de tendinopatias, epicondilites, bursites, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, entre outros. Quanto à hipertensão arterial, constatada no momento da perícia, afirma que não foi comprovada nenhuma patologia em consequência de uma possível hipertensão arterial maligna, como doença cardíaca hipertensiva, com insuficiência cardíaca ou renal crônica. Conclui, assim, após a realização do exame clínico e análise dos documentos, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto que o fato de apresentar as patologias mencionadas e de estar em eventual tratamento, não implica, por si só, inaptidão para o trabalho. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-31.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003542-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE LOURDES DO CARMO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00035423120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES DO CARMO DA SILVA em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, inc. I, do CPC, em relação ao pedido de concessão de benefício assistencial, e julgou improcedente o pedido de pagamento das prestações do benefício assistencial a contar da citação, extinguindo a ação nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios (sucumbência recíproca).

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao recebimento dos valores devidos a título de benefício assistencial no período entre a data da citação (14.04.2008) e a concessão do benefício na via administrativa (13.08.2009), por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 79/79vº, opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e

promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a*

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério

objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretação o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro

objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade (doc. de fls. 10) quando do ajuizamento da presente ação (07.03.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 45/46 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 23 de março de 2010, o núcleo familiar é composto pela autora e seu marido. A renda familiar provém unicamente da aposentadoria auferida por este no valor de R\$ 530,00. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial.

Resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial até a data anterior à sua concessão na via administrativa (12.08.2009 - fls. 57).

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.04.2008 - fls. 18).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARINALVA COTINGUIBA MESSIAS DUARTE
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028491520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora alegou falta de condições físicas para o exercício profissional na ocupação de cabeleireira em razão de espondilite anquilosante, requerendo a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Verifico, no caso dos autos, que o laudo médico pericial às fls. 70/77 concluiu pela ausência incapacidade laborativa, especialmente para a atividade profissional declarada de cabeleireira, tendo sido elaborado por especialista em ortopedia.

Outrossim, o parecer médico foi elaborado sem máculas, com análise minuciosa do histórico narrado pela autora, bem como da sua condição física, dos exames complementares apresentados, além de respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados pelas partes, merecendo a confiança dos magistrados *a quo e ad quem*. Demais disso, não se pode esperar imparcialidade dos relatórios médicos particulares ou da perícia médica realizada no âmbito da Autarquia Previdenciária, de modo que o laudo pericial realizado judicialmente, goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade única de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto.

Cabe ressaltar que, não obstante o acometimento por espondilite anquilosante, tal patologia não gerou incapacidade laborativa, considerando que doença nem sempre impede o exercício profissional, podendo a autora formular novo pedido administrativo ou judicial em caso de necessidade de pausa laboral em razão de eventuais crises álgicas, o que não se verificou no bojo dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009652-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELISABETE APARECIDA BAIARDI FANTI
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00073-9 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$200,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 76/78) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 15/11/2010, juntado aos autos às fls. 64/66 afirma que embora se trate de pessoa de 63 anos de idade a autora apresenta poucas alterações degenerativas na coluna vertebral, não existindo dados clínicos de limitação funcional que justifiquem as queixas da autora. Ainda esclarece o perito ser fato que na faixa etária da autora há diminuição da capacidade física e consequente perda da produtividade, porém não é possível enquadrar a requerente como incapaz para as atividades no lar ou para costurar.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não preencheu os requisitos necessários para a obtenção do benefício, razão pela qual não merece reforma o julgado *a quo*.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora. Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014915-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014915-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELISE MIRISOLA MAITAN
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	DARCI FRANCISCO CAVALHEIRO
ADVOGADO	:	RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	:	09.00.00090-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo do autor em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (29/04/2011). Determinou a incidência de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, de acordo com os índices oficialmente adotados, sobre as parcelas vencidas. Também condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, além dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 312,00. Sem custas, em razão da concessão da gratuidade de justiça ao autor.

Nas razões a apelação, o INSS alega que a incapacidade do autor é apenas parcial, tanto que ele continua exercendo suas atividades laborais normalmente, não fazendo jus a auxílio-doença. Subsidiariamente, requer seja determinada a desconsideração, no cálculo dos atrasados, das competências em que o autor auferiu remuneração. Também requer a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante aos juros e correção monetária e, ainda, a redução dos honorários advocatícios e periciais.

No recurso adesivo, o autor requer a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez e a fixação do termo inicial do benefício na data da propositura da ação. Requer, também, a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência restaram comprovados e não foram impugnados em sede recursal.

O laudo pericial de fls. 44/52 constatou que o autor apresenta quadro de dor lombar, concluindo pela incapacidade parcial e temporária.

O perito esclareceu que *"o autor é portador de males que o impede desempenhar atividades laborativas, porém é suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional onde a remuneração é necessária para sua subsistência, necessitando de tratamento com ortopedista e fisioterápico"*.

Em que pese o inconformismo do autor, não há como conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas temporária, como é o caso.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa temporária.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Mantido o termo inicial do benefício na data do laudo pericial que constatou a incapacidade laboral do autor, vez que o perito não especificou a data de início da incapacidade aventada.

Cabe ressaltar que o fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do auxílio-doença reconhecida nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Conforme preceituam os artigos 69 a 71 da Lei 8.212/91, cabe ao INSS a efetivação de programa permanente de concessão e manutenção de benefício, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Quanto aos honorários periciais, aplicável a Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJF, que estabelece o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e os consectários legais nos termos da fundamentação. **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019807-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019807-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALINE APARECIDA BERTAGLIO
ADVOGADO : DANIELA FERNANDA CONEGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00303-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 650,00. Foi deferida a antecipação de tutela. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pede, preliminarmente, efeito suspensivo do julgado. Alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido, cassando-se a antecipação de tutela concedida pelo juízo *a quo*. Alternativa e subsidiariamente, requer reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 146/149, opinando pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão***

tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o

legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 19 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 78/79, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de epilepsia de difícil controle e alterações de comportamento. Em resposta aos quesitos, o perito ressaltou que se trata de incapacidade total e permanente, inclusive para a vida diária.

Por seu turno, o estudo social de fls. 63/64, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em junho de 2010, a autora reside com seus pais, em imóvel composto por cinco cômodos de alvenaria, em estado médio de conservação. A única fonte de renda provém do salário percebido pela sua mãe, no valor de R\$ 510,00 e serviços eventuais do pai, no valor de R\$ 150,00.

Observe-se, no entanto, que não se trata de estado de miserabilidade do requerente, *in casu*. Isso porque que a consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Plenus - INFBEN, juntados pelo requerido (fls. 117/120), dão conta de que o pai da autora auferiu renda, no período da realização do estudo social, no valor de R\$ 510,00 (02/2010 a 01/2011), sendo que em janeiro/2012, tanto a mãe, quanto o pai da autora auferiram renda no valor de R\$ 622,00 (fls. 120 e 129).

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe hipossuficiência econômica da autora, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020865-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GELSON DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00004-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$650,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 108/114) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 44 anos, qualificado como autônomo, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas na coluna que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 11/08/2011 (fls. 68/73) concluiu que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho, considerando os elementos apresentados bem como achados do exame pericial.

Embora o autor tenha problema na coluna, conforme exames juntados aos autos, verifica-se não ser suficiente para privá-lo de exercer atividade laborativa, levando-se ainda em conta que seus últimos vínculos são como recepcionista e porteiro, o que não exige esforço físico.

Quanto ao pedido de realização de outro laudo pericial também não prospera visto que o laudo apresentado foi realizado por profissional competente e mencionou de forma clara e objetiva o diagnóstico do autor, levando em consideração para sua conclusão os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o fato da conclusão ser diversa do pretendido.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não se encontra incapacitado em razão do seu quadro clínico.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p.

1549)

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021666-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PAULO ELIAS CARDOSO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 77/82) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 85/86) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 36 anos ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas de coluna que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 28/02/2011 (fls. 60/62) afirma que o autor apresenta queixa de dor na coluna dorso lombar, porém, ao exame físico o perito afirma que os movimentos da coluna ativos e passivos foram realizados sem anormalidade, concluindo inexistir doença incapacitante.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não se encontra incapacitado em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026788-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026788-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: IVO MORATO DE LIMA
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00037-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação de

incapacidade laborativa, ante o controle medicamentoso da epilepsia constatada.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, por falta de condições físicas e neurológicas para o regular exercício profissional, consoante conclusão do laudo pericial pela incapacidade laborativa total e permanente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, não obstante a conclusão do laudo pericial por incapacidade total e permanente em razão de epilepsia, o perito médico afirma que a referida patologia neurológica é passível de controle medicamentoso, consoante se depreende às fls. 98/100.

Com efeito, tal assertiva é confirmada pelo exercício rural registrado em CNIS à fl. 115, entre 31.12.2008 a 12.07.2011, no mesmo período da elaboração da perícia médica judicial, que se deu em 20.04.2011 (fl. 100), de modo a demonstrar que a epilepsia não impede a consecução de diversa gama de ocupações, a exemplo de atividades campesinas, razão pela qual a manutenção da sentença sob exame por seus próprios fundamentos é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027637-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : REGIVALDO RODRIGUES
REMETENTE : SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
: 11.00.00097-6 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença ao autor, a partir da cessação administrativa do último benefício, em valores corrigidos monetariamente desde cada vencimento e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, de forma decrescente. Concedeu a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença. Sem custas, em razão da isenção legal.

O INSS alega que o autor não faz jus ao benefício, ante a ausência de incapacidade total e temporária para o trabalho. Caso mantida a concessão, requer os descontos dos períodos em que o autor exerceu atividade laborativa e a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, a partir de 29/06/2009, no tocante à correção monetária e juros de mora. Por fim, insurge-se contra a imposição da multa cominatória para implantação do benefício.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência restaram comprovados (fls. 115) e não foram impugnados em sede recursal.

O laudo pericial de fls. 139/146 constata que o autor "*é portador de doença degenerativa de coluna vertebral*", concluindo pela incapacidade laborativa "*total, multiprofissional e temporária*".

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, tendo então concluído pela existência

de incapacidade laborativa total e temporária.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença.

Fica mantido o termo inicial do auxílio-doença no dia posterior ao da cessação administrativa do benefício (DIB em 20/05/2011), vez que não impugnado em sede recursal. Além disso, em resposta aos quesitos formulados pelo autor, o perito constatou a existência de incapacidade desde então (item 3 - fl. 143).

Cabe ressaltar que o fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do auxílio-doença reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Por fim, ressalto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava o autor, impossibilitado de exercer atividades laborais à época.

Igualmente, a imposição de multa por descumprimento de ordem judicial encontra respaldo no art. 461, § 4º do CPC e possui caráter inibitório, no sentido de coagir o réu para o cumprimento da obrigação, *in verbis*:

"Artigo 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente a do adimplemento. Parágrafo 4º - O Juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito."

Além disso, foram fixados prazo e valor razoáveis, não merecendo prosperar, portanto, as alegações do INSS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação e determinar os descontos, em liquidação, do período trabalhado pelo autor após a data de início do benefício.

Às fls. 177, o INSS noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
PI

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033407-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EUGENIA DE OLIVEIRA LOBO
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00138-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença à autora, a partir da propositura da ação. Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do auxílio-doença, ante a falta da qualidade de segurada e carência.

A autora insurge-se contra o termo inicial do benefício, requerendo sua fixação a partir do requerimento ou indeferimento administrativo. Requer, ainda, a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 57/63 constatou que a autora apresenta "*hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica com repercussões sistêmicas como miocardiopatia hipertensiva e coronariopatia e apresenta também espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco e é diabética*". Concluiu pela incapacidade total e temporária.

No item 3 da prova técnica (fl. 61), o perito esclareceu que "*a incapacidade é a partir da data da perícia médica*" e que "*não é ético afirmar que a autora se encontrava incapacitada antes da data da perícia baseado em atestados médicos, visto que um indivíduo doente não implica necessariamente que esteja incapacitado para o trabalho*".

Dessa forma, considera-se que a autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho a partir de 29/07/2010, data da perícia.

Cumprir averiguar a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei 8.213/1991.

Dos documentos que instruíram a inicial somente consta a informação que a autora recebeu auxílio-doença entre 27/02/2003 a 10/06/2005. Não consta dos autos qualquer registro de vínculo empregatício e, tampouco, informação de quaisquer recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual ou como empregada.

Dessa forma, conclui-se que à época da incapacidade laborativa do autor constatada pelo laudo pericial em 29/07/2010, a autora já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social há, pelo menos, cinco anos.

Como dito alhures, a qualidade de segurado é requisito essencial à concessão de benefício previdenciário.

Cabe ressaltar que a ação somente foi ajuizada em 05/08/2009, quando já expirado o período de graça.

Ausentes os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedentes os pedidos da autora, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Em se tratando de beneficiária da gratuidade de justiça, não há ônus da sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044565-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE FATIMA FERREIRA SOARES
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00158-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$622,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 69/74) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 54 anos, qualificada como rurícola, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 04/10/2011 (fls. 53/55) concluiu que a autora apresenta quadro de artrose discreta de coluna sem grandes comprometimentos articulares ou compressões radiculares. O quadro é de discreto comprometimento funcional, não causando limitações para atividades braçais. Concluiu o perito não haver incapacidade para sua atividade habitual.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não se encontra incapacitada em razão do seu quadro clínico.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Além disso, conforme depoimento da própria autora, ela não exerce atividade laborativa há muitos anos e também não é filiada ao RGPS, não preenchendo também o requisito relativo à qualidade de segurada.

Destarte, não havendo o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, mister a manutenção do julgado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048529-84.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.048529-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAUDELINA DE ALMEIDA PARENTE
ADVOGADO : KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE M O CAMARA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08002786320128120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Laudelina de Almeida Parente em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 27.08.2012 (fls. 60/61) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/76, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia

probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, entendo que os documentos acostados em nome do companheiro da autora demonstram que ele está assentado no PA Primavera desde 1997 (fls. 11/15 e 18/33), e a Carta de Anuência/INCRA autorizando o uso da propriedade pela autora e por seu companheiro de um lote no PA Primavera em 1998 (fls. 16/17), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ocorre que, às fls. 34/36 e 55/59, acostaram-se aos autos a CTPS e extrato do CNIS do companheiro da autora que atestam seu labor urbano a partir de 1978 e até 2009.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. *A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas em gravação audiovisual afirmam que a autora e seu esposo trabalhavam na lavoura, mas a prova material contraria totalmente tais depoimentos.

O fato de possuir um lote em um assentamento não significa que ela exercia atividade rural, tendo em vista que em apenas um documento seu nome foi mencionado e seu companheiro sempre exerceu atividade urbana.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049663-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DARCY APARECIDA COLDIBELI ROSSETO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00083-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Darcy Aparecida Coldibeli Rosseto em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 19.06.2012 (fls. 82/87) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionando ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 91/99, postula, preliminarmente, a manutenção da justiça gratuita e, assim, requer seja afastada a condenação em honorários advocatícios. No mérito, assevera que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural em regime de economia familiar por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preliminarmente, entendo que a condenação em honorários advocatícios, desde que respeitado o teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50, deve ser mantida, eis que fixada corretamente.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 39, I, da Lei n.º 8.213/1991, assim dispõe:

"art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou"
(...)."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium***

rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 20.01.1956, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2011. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 180 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento da autora, que qualifica seu esposo como lavrador, expedida em 1974 (fls. 13), e a certidão de nascimento de seu filho, na qual ela é qualificada como "lavradora", em 1975 (fl. 14), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ocorre que, às fls. 16/17 e 35, acostaram-se aos autos a CTPS da autora e extrato de seu CNIS que atestam seu labor urbano a partir de 1995, como costureira. O que foi reforçado por seu depoimento pessoal, no qual ela alegou que entre 1995 e 2000 trabalhou em uma confecção.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 76/77, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela trabalhou na lavoura. A primeira atesta seu labor rural entre os 10 anos e 18 anos, quando não existia prova material de tal trabalho. A segunda testemunha a conheceu em 1974 e comprova seu trabalho rural por 16 anos, no sítio dos Bortotti.

Porém, sendo a prova material de 1974 e 1975, a partir do momento em que ela passou a exercer trabalho de natureza urbana, mostrava-se necessária a existência de outro elemento material capaz de alicerçar o labor campesino por ela exercido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, REJEITO a matéria preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008639-89.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOANA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086398920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência, ante a ausência de incapacidade laborativa, constatada em laudo pericial.

Apela a autora, pugnando pela reforma do julgado ao argumento de que preencheu os requisitos legais para a aposentação em decorrência de lesões na coluna cervical e lombar, além de tendinite em ambos os punhos, que impedem a consecução de atividades laborativas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, verifico que o perito médico judicial às fls. 57/61 assim concluiu: "*não observei incapacidade laborativa*" ou "*não há incapacidade laboral*", não obstante as tendinites nos punhos direito e esquerdo e patologias da coluna lombar e cervical, ressaltando-se que doença não implica, necessariamente, em incapacidade para o exercício profissional.

Outrossim, o parecer médico foi elaborado sem máculas, com análise clínica do histórico narrado pela autora, bem como da sua condição ortopédica e dos exames complementares apresentados, além de respostas fundamentada e satisfatórias aos quesitos das partes, merecendo a confiança dos magistrados *a quo* e *ad quem*.

Demais disso, verifico que o INSS não se esquivou ao pagamento de auxílio-doença quando constatada a necessidade de pausa para recuperação da saúde da requerente (fls. 47/48).

Outrossim, ante a ausência de incapacidade laborativa, não há adequação fático jurídica que autorize o deferimento dos pedidos insertos na peça de ingresso, razão pela qual a manutenção da sentença sob exame é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-69.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA SALOME CARDOSO ALVES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039126920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Salomé Cardoso Alves em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 16.08.2012 (fls. 57/58) a qual indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 295, III, c.c. 267, VI, ambos do CPC, por ausência de prévio requerimento administrativo da aposentadoria por idade rural.

Em razões de Apelação acostada às fls. 61/71, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega que a jurisprudência se firmou no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI

Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso, como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções, desnecessário o ingresso na via administrativa.

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos a Vara de origem para a prolação de nova decisão.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005640-33.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE SOARES NETO
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056403320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Soares Neto, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.08.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 20.03.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e extinguiu o processo sem resolução do mérito, quanto ao auxílio-doença, que foi concedido na esfera administrativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a cobrança, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 109/109 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, pleiteando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez (fls. 114/116).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa, no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 90/94) afirma que o autor apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve. Relata que o autor, embora esteja acometido pelo transtorno e sofrendo com a presença desses sintomas, é capaz de desempenhar suas atividades diárias, de forma satisfatória e sem se colocar em risco. Conclui, assim, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Em que pese o d. diagnóstico constante do laudo pericial, que conclui pela ausência de incapacidade para o trabalho, não julgo ser esse o melhor entendimento, visto que há atestados médicos (fls. 27/29), que comprovam a incapacidade atual do autor. Além disso, o próprio jurisperito afirma que a parte autora sofre com a presença dos sintomas de sua patologia psíquica.

Não vislumbro, entretanto, prova cabal sobre a incapacidade laborativa do autor se encontrar de forma total e permanente, como alega em suas razões recursais. Os referidos relatórios médicos (fls. 27/29) afirmam que o autor permaneceu, durante um período, sem condições de comparecer às consultas regularmente, o que se verifica de extrema importância para a busca de uma eventual cura do autor ou equilíbrio dos sintomas da patologia, por meio de tratamento clínico e medicamentoso adequado.

Nesse contexto, tendo sido o auxílio-doença concedido na esfera administrativa, de 20.06.2012 a 21.08.2014, correta a r. Sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, quanto a este benefício, e julgou improcedente o pedido da conversão para aposentadoria por invalidez, visto que, no momento, não há que se falar em conversão daquele benefício em aposentadoria por invalidez.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Saliento, por fim, que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de **inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora, de forma total e permanente, mas, tão-somente, total e temporária**. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa

resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006711-55.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONALDO RODRIGUES DA ROCHA
ADVOGADO : IZAIAS MANOEL DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00067115520124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 28.11.2012, a qual julgou procedente o pleito, concedendo o auxílio-doença a partir de 02.08.2012. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 84/87 e 102).

Apelação do INSS, pleiteando incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora e correção monetária (fls. 105/108).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 112/114).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 22/24) identificou a existência da seguinte patologia: *esquizofrenia*. Após exame físico, a perita concluiu pela existência de uma incapacidade total e temporária, com termo inicial no ano de 2007.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e temporária.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, *a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

Esclareço, outrossim, que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Na presente hipótese, a Sentença observou este entendimento, motivo porque deve ser mantida quanto a este aspecto.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à

Apelação do INSS, para determinar o cálculo dos juros de mora conforme estabelecido acima, ou seja, com incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-80.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA SELINA MEDINA PAIVA
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004078020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência, ante a ausência de incapacidade laborativa, constatada em laudo pericial.

Apela a autora, pugnando pela reforma do julgado, sob o argumento de que preencheu, ao menos, os requisitos para deferimento de auxílio-doença, considerando a doença degenerativa em coluna vertebral e osteoartrose na bacia e joelhos, constatadas em laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, verifico que o laudo pericial às fls. 23/30 concluiu que *não está caracterizado situação de incapacidade laborativa para atividade exercida*", não obstante o diagnóstico de doença degenerativa em coluna vertebral, bacia e joelhos, patologias estas sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para idade.

Outrossim, o parecer médico foi elaborado sem máculas, com análise clínica do histórico narrado pela autora, bem como da sua condição ortopédica e dos exames complementares apresentados, além de respostas fundamentada e satisfatórias aos quesitos das partes, ressaltando-se que doença não necessariamente, implica em incapacidade laborativa, haja vista a possibilidade de controle da sintomatologia por medicamentos, fisioterapia, entre outros recursos médicos.

Demais disso, verifico que o INSS não se esquivou ao pagamento de auxílio-doença quando constatada a necessidade de pausa para recuperação da saúde da requerente (fl. 43)).

Outrossim, ante a ausência de incapacidade laborativa, não há adequação fático jurídica que autorize o deferimento dos pedidos insertos na peça de ingresso, razão pela qual a manutenção da sentença sob exame é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016523-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 12.00.00294-2 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 111) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Caieiras-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de ROBERTO GOMES DE OLIVEIRA.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a

perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, síndrome cervicobraquial, cervicálgia, ciática, lumbago com ciática, outras espondiloses, outras espondilopatias inflamatórias e transtorno do disco cervical com radiculopatia" (fl. 12) não impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "pedreiro" (fl. 11).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 28/31, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos emitidos pela Itamed Clínica Médica S/C Ltda, pela Secretaria Municipal de Saúde de Caierias-SP, pelo Hospital Estadual Vila Alpina e pelo Hospital Estadual Francisco Morato (fls. 32/42, 44/57 e 109), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente estaria "sem condições laborativas" (fl. 109), datado de 21.11.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 09.05.2012 (fl. 28), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou

de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data:28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016618-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA DE FATIMA VERONEZ DE CAMARGO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 00015957020128260145 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 67/68) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Conchas-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação de aposentadoria por invalidez, afastou a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pela Autarquia Previdenciária em contestação, sob o fundamento de que o interesse processual estaria consubstanciado pela própria resistência do réu ao pedido formulado na exordial (fl. 67).

Alega-se, em síntese, que é necessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção de benefício previdenciário, sob pena de faltar interesse de agir ao autor. Requer-se a suspensão do feito subjacente por 60 dias para que a parte autora requeira o benefício administrativamente.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria*

previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, J. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, Julg. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766.

Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Julg. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02.12.2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária,

como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

- Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI

Data: 17.03.2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI

Data: 09.06.2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

O r. Juízo *a quo* afastou a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pela Autarquia Previdenciária em contestação, sob o fundamento de que o interesse processual estaria consubstanciado pela própria resistência do réu ao pedido formulado na exordial (fl. 67).

Contudo, da leitura das razões da aludida contestação apresentada pelo INSS (fls. 52/55), extrai-se que não houve rejeição, de antemão, à pretensão deduzida pela parte autora, já que o que se alegou, essencialmente, não foi a ausência dos requisitos que ensejariam a concessão do benefício, mas sim, justamente, a falta de interesse de agir "em virtude da não formulação de qualquer requerimento administrativo" (fl. 52). Portanto, no caso em questão, considero necessário o prévio ingresso na via administrativa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016730-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VERA LUCIA MOMBERG
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 12.00.00056-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VERA LUCIA MOMBERG em face da r. decisão (fl. 77) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Itapetininga-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez (fl. 14).

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "episódio depressivo grave com sintomas psicóticos" e "transtorno depressivo recorrente" (fl. 17) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "auxiliar de enfermagem" (fl. 33).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 77).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurada, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 54/63, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença durante o período de 18.02.2009 a 07.03.2013.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Às fls. 12 e 13, constam laudos emitidos por médico psiquiatra atestando que a paciente apresenta sintomas restritivos e incapacitantes para o trabalho (fl. 12), datados de 21.05.2013 e 21.06.2012.

Do documento acostado à fl. 61, extrai-se que o próprio INSS reconheceu, em fevereiro de 2012, a incapacidade de VERA LUCIA para o trabalho. Além disso, ao que tudo indica, a revogação do benefício em 07.03.2013 (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus) se deu de maneira automática, isto é, sem que tenha sido constatada, em nova perícia, eventual mudança na situação de incapacidade.

É certo que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, considerando que, ao que tudo indica, não houve, por parte do INSS, realização de nova perícia médica que constatasse a capacidade de VERA LUCIA MOMBERG para o trabalho, conclui-se que, ao menos até a realização de novo exame técnico, deve prevalecer a conclusão dos laudos médicos apresentados pela agravante.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, ressalvando a possibilidade de o INSS comprovar que realizou, no âmbito administrativo, perícia médica recente que tenha constatado a capacidade de VERA LUCIA MOMBERG para o trabalho, hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser suspenso.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017088-75.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017088-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: CATARINA VALENSUELA RODRIGUES
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
No. ORIG.	: 08005196920138120003 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CATARINA VALENSUELA RODRIGUES em face da r. decisão (fl. 29) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista-MS, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural (fls. 09/13), determinou à parte autora que comprovasse o aviamento e o consequente indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 16. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, Julg. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o

reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data: 02.12.2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI

Data: 17.03.2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017121-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : DANILO PEIXOTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FÁBIO CEZAR TARRENTA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00056288820134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DANILO PEIXOTO DE OLIVEIRA em face da r. decisão (fl. 08/09) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que "transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas" (fl. 13) impossibilitariam o agravante de exercer atividades laborativas de "serviços gerais" (fl. 12).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 09).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 23, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos declaração emitida pelo Centro de Formação Educacional MEOES-Projeto Esperança (fl. 24) e laudo médico atestando que o paciente estaria "sem condições de exercer atividades laborativas", datado de 24.06.2013 (fl. 25). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 05.06.2013, o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data: 14.07.2009 Página: 187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº: 232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017251-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : WALDIR DE GODOI SILVA
ADVOGADO : RICARDO PAIES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 00036744820138260028 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WALDIR DE GODOI SILVA em face da r. decisão (fl. 70) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Aparecida-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "transtornos ansiosos", "epilepsia não especificada", "transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia" e "radiculopatia" (fl. 17) impossibilitariam o agravante de exercer atividades laborativas de "balconista" e "repositor"(fl. 50).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 70).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 64, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Santa Casa de Guaratinguetá-SP, da Secretaria Municipal de Saúde de Aparecida-SP, do Instituto Santa Rosa e de Consultórios de Especialistas em Ortopedia e em Medicina do Trabalho (fls. 57/63 e 67/68), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente "não possui condições laborativas" (fl. 61), bem como laudo médico atestando a necessidade de WALDIR permanecer em tratamento, datado de 09.04.2013 (fl. 60). Tais laudos, todavia, conflitam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 19.04.2013 (fl. 64), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

- 1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*
- 2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*
- 3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

- 1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*
- 2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*
- 3. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

- 1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*
- 2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004
Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017982-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LOURDES FERREIRA PINTO
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE QUATÁ SP
No. ORIG. : 13.00.00057-9 1 Vt QUATÁ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LOURDES FERREIRA PINTO em face da r. decisão (fl. 50) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Quatá-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "osteoporose em coluna dorso lombar, osteofitos marginais incipientes na face articular da patela e sinais de hipertrofia das inter-facetárias da região lombar" (fl. 05) impossibilitariam a parte agravante de exercer atividades laborativas de "vendedora ambulante" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 50).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 49, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Consultório Becker e Machado e do Serviço de Imagens e Mamografia - SIM (fls. 46/47), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente apresenta "incapacidade para realizar suas atividades ao menos pelo período de 90 (noventa dias)" (fl. 46), datado de 17.06.2013. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 27.06.2013 (fl. 49), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página:376 - N°:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012727-88.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEUSA ANGELICA GUERINO DUTRA
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00077-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 51/62, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, pois apresenta quadro de hipertensão arterial, osteoartrose de coluna, insuficiência venosa de membros inferior e úlceras varicosas crônicas de membros inferiores que não a incapacitam para o trabalho.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019466-77.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OSMAR DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00028-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do INSS, cuja sentença foi de **improcedência**, ante a ausência de incapacidade laborativa.

Apela o autor, requerendo a reforma da sentença ao argumento de que é portador de transtorno do pânico em decorrência de dependência química, sem condições psiquiátricas para o exercício profissional, mencionando que teria sofrido cerceamento de defesa ao argumento de laudo pericial contrário ao conjunto probatório produzido. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso em tela, não verifico nenhuma irregularidade supostamente cometida pelo perito judicial, que apresentou diagnóstico digno da confiança dos magistrados *a quo e ad quem*.

Outrossim, o parecer médico foi elaborado sem máculas, com análise minuciosa do histórico narrado pelo autor, bem como da sua condição emocional e psiquiátrica, dos exames complementares apresentados, além de respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados pelas partes, consoante se depreende às fls. 47/56.

Destarte, o perito judicial é o profissional equidistante das partes, podendo exarar parecer com a isonomia e imparcialidade necessárias à elucidação do real estado de saúde do interessado na concessão do benefício, anotando que o autor recebeu amparo do INSS quando foi comprovada a necessidade de pausa para recuperação da saúde mental, o que já ocorreu (fl. 30).

Demais disso, não se pode esperar imparcialidade dos relatórios médicos particulares ou da perícia médica realizada no âmbito da Autarquia Previdenciária, de modo que o laudo pericial realizado judicialmente, goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o mister de bem solucionar as

ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade única de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto.

In casu, o autor não demonstrou a alegada incapacidade laborativa, tendo sido ofertada tal oportunidade com a realização da perícia médica no âmbito judicial (fls. 47/56), sendo certo, como dito alhures, que o INSS não se esquivou ao pagamento de auxílio-doença quando constatada a necessidade de pausa para recuperação da saúde do requerente, que se encontra em idade laboral, ressaltando-se que parte considerável da população profissionalmente ativa padece das mais variadas desordens emocionais, sendo o trabalho importante ferramenta para superação de patologias psicológicas.

Com efeito, ao contrário das alegações autorais, foram atendidos todos os critérios necessários à fundamentação da sentença sob exame, razão pela qual não vislumbro ocorrência do alegado cerceamento de defesa.

Outrossim, ante a ausência de incapacidade laborativa, não há adequação fático jurídica que autorize o deferimento dos pedidos insertos na peça de ingresso, razão pela qual mantenho a sentença sob exame por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020046-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020046-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ANGELO ROBERTO FERNET
ADVOGADO	: ELIZELTON REIS ALMEIDA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00151-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ângelo Roberto Fernet em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.10.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 10.12.2012, que julgou improcedente o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, deixando de condenar a parte autora no ônus da

sucumbência por litigar sob os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 180/183).

Interposto Agravo Retido às fls.173, em face do encerramento da instrução processual que determinou a apresentação de alegações finais, impossibilitando a manifestação do INSS acerca do laudo pericial.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez (fls. 187/189).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Primeiramente, não conheço do Agravo Retido interposto pelo INSS a fl.173, vez que não reiterada sua apreciação em sede de contrarrazões.

Passo à análise do mérito.

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No caso em questão, pretende o autor a conversão do auxílio-doença, do qual é titular, em aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que sua incapacidade é total e permanente.

Todavia, o laudo pericial (fls. 160) afirma que o autor é portador de seqüela vascular em veia poplíteia esquerda (originária a partir de trombose) e seqüela diafragmática sem possibilidade de correção. Conclui, que conforme avaliação realizada, o periciando tem dispnéia a qualquer tipo de esforço realizado e com posterior dessaturação, sendo conveniente o afastamento definitivo de sua atividade habitual, qual seja, de "mecânico industrial".

Desse modo, conclui-se que embora a incapacidade laborativa do autor seja total e temporária, em razão de sua idade (43 anos) e tendo em conta que o autor já exerceu diversas atividades laborativas, consoante documentos constantes dos autos, deverá o autor ser submetido a processo de reabilitação, porquanto o laudo pericial não afastou a possibilidade de readaptação para outro trabalho em que não tenha que fazer esforço físico, fato que

impede, no momento, seja concedida a aposentadoria por invalidez

Desta sorte, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, o autor não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, devendo ser submetido a processo de reabilitação, a cargo da Previdência Social, para o exercício de outras atividades compatíveis com seu quadro clínico e social, ou, na verificação da impossibilidade de tal readaptação seja convertido em aposentadoria por invalidez, na forma prevista no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020400-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL FERREIRA DE GOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CECILIA APARECIDA SOARES DOS SANTOS SOBRAL
No. ORIG. : 11.00.00046-7 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, acrescida de 25%, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91, a partir do requerimento administrativo, em 20/10/2010, com atualização monetária desde cada vencimento, e juros moratórios nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Sucumbentes reciprocamente, deixou de condenar as partes ao pagamento dos honorários advocatícios. Concedeu a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício e arbitrou os honorários periciais em R\$ 200,00.

O INSS suscita a preliminar da coisa julgada, alegando o ajuizamento anterior de ação com mesmas partes, pedido e causa de pedir. No mérito, aduz que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Configura-se a coisa julgada quando presentes os requisitos estabelecidos no art. 301, § 3º, do Diploma Civil Instrumental: *"há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."*

De outra parte, o art. 471 do Código de Processo Civil é expresso ao determinar que *"nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

Restou incontroverso nos autos o ajuizamento de processo anterior para a concessão de benefício previdenciário (JEF processo 2008.63.15.005764-0), com mesmas partes, pedido e causa de pedir (fls. 136/154). O processo foi julgado improcedente, sobrevivendo o trânsito em julgado em 22/10/2008.

Diante da tríplice identidade dos elementos da ação, somente a superveniência de novos fatos sobre a mesma pretensão legitimariam uma outra apreciação jurisdicional, desde que capazes de ensejar o surgimento do direito, o que não é o caso.

Em exame pericial judicial realizado nos autos desta ação, em 22/03/2012 (fl. 105), o médico constatou que o início da doença da autora ocorreu *"no ano de 2006"*, conforme resposta ao quesito 14 - fl. 105, e que o início da incapacidade ocorreu no *"ano de 2008, quando seu estado depressivo e o alcoolismo se intesificaram"* (item 15-fl. 105).

Verifica-se, portanto, que os fatos que legitimariam a pretensão da autora são contemporâneos à tramitação da ação anteriormente ajuizada, já tendo sido oportunamente analisados e julgados, sendo impositivo, à vista disso, o reconhecimento da coisa julgada.

Cumprindo ressaltar que ainda que não fosse reconhecida a coisa julgada, a autora não faria jus à aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais.

Conforme extrato do CNIS às fls. 156/160, a autora manteve vínculo empregatício durante dois meses, no ano de 1988. Após aquele ano, somente reingressou no Regime Geral da Previdência Social no ano de 2006.

Considerando que o laudo pericial apontou que o início da doença incapacitante também ocorreu em 2006, conclui-se que ela somente cumpriu o requisito da carência das doze contribuições em janeiro de 2007, posteriormente, portanto, à sua refiliação.

Logo, da análise do conjunto probatório dos autos resta configurado que a autora reingressou tardiamente no RGPS, quando já contava com 63 anos de idade e já acometida da doença incapacitante, sendo indevida, portanto, a concessão de benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para acolher a preliminar da coisa julgada, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021798-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LAZARA DE FATIMA PROENCA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00087-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Lazara de Fátima Proença em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 29 e 30) que julgou improcedente o pedido em razão da inexistência de prova material a comprovar o exercício de atividades rurais por parte da autora.

Em razões de Apelação (fls. 35 a 39) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer

possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 04.10.1956, segundo atesta sua documentação (fls. 6), completou 55 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso em tela, não assiste razão à parte autora.

A título de início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de certidão de casamento (fls. 7), documento que qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 07.06.1978, de certificado de dispensa militar deste (fls. 8), documento lavrado em data consideravelmente anterior ao matrimônio, de modo que não está apta a fazer parte do início de prova material; e, por fim, de sua CTPS (fls. 19 e 20), a qual nada registra, e da CTPS de seu cônjuge (fls. 9 a 18), a qual registra o exercício de atividades urbanas a partir de 29.03.1976. Ainda que haja início de atividade de natureza rural a partir de 01.09.1994, não há continuidade após 16.06.2003, quando o cônjuge da autora passa a perceber benefício previdenciário. Destarte, não há documentação apta a demonstrar o exercício de atividades rurais por parte da autora, especialmente de modo a indicar o cumprimento da carência exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022150-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCIA CIRILO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO
CODINOME : MARCIA CIRILO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01009696420108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Márcia Cirilo dos Santos Silva contra Sentença proferida em 26.03.2013, a qual julgou improcedente seu pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 173/175).

Apelação da parte autora, alegando preliminarmente cerceamento de defesa e necessidade de realização de nova perícia, desta feita por especialista em ortopedia e psiquiatria. Quanto ao mérito, argumenta estar demonstrado nos autos que preenche todos os requisitos necessários à obtenção de benefício por incapacidade (fls. 178/188).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da

Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a matéria preliminar apresentada no apelo.

A perícia judicial, consubstanciada no laudo de fls. 138/143, não identificou a existência de incapacidade sob o ponto de vista das patologias físicas alegadas. Todavia, o perito designado pelo d. Juízo mencionou também o histórico de quadro ansioso/depressivo, com sinais e sintomas típicos, asseverando, ao responder o quesito "a" do d. Juízo, que a Autora deve ser periciada por especialista em *psiquiatria*, para avaliação de sua real capacidade laboral (fl. 141). Outrossim, ao concluir seu laudo pericial, sugeriu explicitamente a realização de perícia na área de *psiquiatria* (fl. 143).

A análise dos autos demonstra que o d. Juízo não atentou para esta circunstância, proferindo Sentença que se fundamentou apenas no quadro clínico ortopédico, em especial no histórico de *sacro-ileíte bilateral* e *bursite de quadril* (grande trocanter). Ora, tendo o perito designado pelo d. Juízo considerado necessária a análise clínica da Autora por especialista em psiquiatria, a não realização desta diligência implica em cerceamento de defesa à Autora, que não teve seu quadro clínico plenamente analisado.

Sendo assim, diante da específica hipótese destes autos, entendo que o cerceamento de defesa restou configurado, fazendo jus a autora à realização de uma nova perícia judicial, por intermédio da qual seja avaliado o quadro clínico psiquiátrico.

Esclareço, por fim, que o perito judicial não sugeriu realização de perícia por ortopedista, conforme pleiteado no apelo, mas apenas na especialidade de psiquiatria.

Acolhida a matéria preliminar, restam prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo.

Posto isto, ACOLHO a Matéria Preliminar e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para anular a r. Sentença. Por conseguinte, determino o retorno dos autos à primeira instância para realização de perícia médica - por profissional Psiquiatra - e prolação de nova Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023223-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIA APARECIDA RIBEIRO MEIRA COTRIM
ADVOGADO : ANDRE DE PAULA VIANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-0 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonia Aparecida Ribeiro Meira Cotrim contra Sentença proferida em 04.02.2013, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 167/168).

Apelação da parte autora, asseverando, em síntese, que teria demonstrado nos autos fazer jus à obtenção de benefício por incapacidade (fls. 170/180).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 183).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O laudo pericial (fls. 146/149) identificou a seguinte patologia: *depressão*. Após exame físico, entretanto, o perito concluiu pela inexistência de um quadro de incapacidade laborativa no momento em que efetuada a perícia.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão atual para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023826-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JUVENTINA JUVENCIO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00047-5 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Juventina Juvêncio Lopes da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 52 e 53) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais pelo prazo necessário e ausência de prova testemunhal devido à preclusão, uma vez que não foram arroladas testemunhas no prazo hábil.

Em razões de Apelação (fls. 55 a 63) a parte autora requer, preliminarmente, a apreciação de agravo retido apresentado durante audiência de instrução, debates e julgamento, com o intuito de que fosse realizada a oitiva de testemunhas, alegando a possibilidade de comparecimento espontâneo de testemunhas, valendo-se do art. 412, §1º, do CPC. Quanto ao mérito, requer a condenação da autarquia para concessão do benefício pleiteado.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 69).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à autora, ora apelante.

Verifico que, em despacho (fls. 41) publicado em 15.01.2013, o magistrado deferiu a produção de prova testemunhal, alertando quanto ao art. 242, §1º, do CPC. Determinado, ainda, dia para a audiência de instrução e julgamento, a ser realizado em 11.04.2013, ou seja, quase 3 meses depois. Demonstrado, portanto, que foi oportunizado à parte autora prazo suficiente para que cumprisse a exigência expressamente prevista no art. 407 do CPC, conforme segue:

"Art. 407. Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência."

Diga-se, ainda, que a simples manifestação da parte autora ao requerer que se ouvissem testemunhas arroladas intempestivamente, mais especificamente em 08.04.2013 (fls. 49), não pressupõe a invocação do art. 412, §1º, CPC, ou seja, comprometimento, conforme segue:

Art. 412. A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento.

§ 1º A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação; presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la.

Portanto, considerando que houve desídia por parte da autora, deixo de examinar o mérito da questão uma vez que estão presentes nos autos apenas documentos aptos, em princípio, a constituir início de prova material, vale dizer, dependentes de prova testemunhal robusta, que amplie sua força probante.

Ante o exposto, conforme artigos 523 e 557, ambos do do Código de Processo Civil, CONHEÇO do Agravo Retido e a ele NEGO SEGUIMENTO, e NEGO SEGUIMENTO ainda à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024239-68.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HELENA IKUKO KOIKE
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00000-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Helena Ikuko Koike em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 69 e 70) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não haver apresentado documentação apta a comprovar o alegado exercício de atividades rurais.

Em razões de Apelação (fls. 75 a 77) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.05.1941, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 1996, ano para o qual o período de carência é de 90 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso em tela, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

A título de início de prova material, não foi carreado aos autos um único documento apto a tanto. Nesse sentido, presentes certidão de casamento da autora (fls. 16), que aponta o cônjuge da autora como comerciante quando do enlace, em 10.02.1968; certidão de registro de imóveis (fls. 33) lavrando a compra de propriedade rural pelo genitor da autora, porém em data posterior ao matrimônio da autora, mais especificamente em 19.06.1975; certidão de escritura de doação com reserva de usufruto da mesma propriedade (fls. 19 a 29), em 22.01.1988, novamente classificado o cônjuge da autora como comerciante; de escritura pública de compra e venda de propriedade em nome do cônjuge da autora (fls. 25 a 32), em, 29.07.1988, mais uma vez qualificado este como comerciante. Presentes ainda documentos relativos à atividade rural do pai da autora (fls. 34 a 37), ainda em data posterior ao matrimônio desta, e documentos relativos à propriedade do cônjuge da autora (fls. 38 a 45), mas não em seu nome.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos revelaram que a autora, de fato, passou a residir na zona urbana após seu casamento, colaborando com seu cônjuge no exercício de atividade urbana.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025391-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUZIA BENTO BATISTA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00046-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUZIA BENTO BATISTA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em 08.11.2000, a fim de que seja considerada a média aritmética de 80% dos maiores salários de contribuição, nos termos do art. 29, da Lei 9.876/99.

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da decadência. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em

proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos

contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR.

APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de auxílio-doença que recebia com DIB em 08.11.2000 (fls. 49) com a conseqüente aplicação dos reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez que recebe desde 05.10.2004 (fls. 15) e que a presente ação foi ajuizada em 17.02.2012 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001796-74.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001796-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RAIMUNDO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017967420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Raimundo de Oliveira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o reajuste de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 26.09.1991), aplicando os índices de 10,96% (dezembro/1998), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 09.04.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 45/48).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial (fls. 50/55).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 59/73.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI

8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fls. 21), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1773/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-67.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NEUZA HELENA ARREBOLA
ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEUZA HELENA ARREBOLA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 11.06.2005), mediante utilização da tábua de mortalidade do ano de 2002 ou subsidiariamente, a do ano de 2003 (relativa ao exercício de 2002) ou do ano de 2002 (relativa ao exercício de 2001), eis que trará reflexos na apuração do fator previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Alega a correta aplicação da tábua de mortalidade. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é

conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91. 2 -

É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3 - Recurso desprovido.

(AC 0005661-81.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, 'compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.'

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ('Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida').

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0011475-50.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 18.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0005419-17.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 25.06.2013, DJe 03.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99.

- Agravo legal improvido."

(AC 0007566-49.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, SÉTIMA TURMA, j. 05.06.2013, DJe 05.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.

I - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido."

(AC 0001565-21.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento."
(AC 0007338-61.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013)

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."
(AC 0017091-47.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para

elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. *Apelação da parte autora não provida."*

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024829-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAQUIM PEREIRA DO PRADO
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00544-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM PEREIRA DO PRADO, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em 29.09.1995, a fim de que seja considerado o período trabalhado como lavrador em área rural (janeiro/1958 a dezembro/1968) bem como sejam convertidos os períodos trabalhados em condição especial para comum (25.08.1975 a 01.06.1977 e 06.07.1980 a 28.09.1995).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que, em direito previdenciário, o direito de fundo que embasa a pretensão do segurado não prescreve. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE.

TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de

24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria especial com DIB em 29.09.1995 (fls. 37) e que a presente ação foi ajuizada em 01.11.2005 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da

renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006347-89.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA CASTRO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063478920074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela a autora (fls. 82/94) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, atualmente com 58 anos, qualificada como autônoma, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de doença esquizofrenia paranóide na coluna que a impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 13/04/2011 (fls. 58/60) afirma que a autora apresenta quadro de ansiedade com sintomas depressivos controlados. De acordo com o perito a autora não apresenta elementos técnico-científico que justifiquem afastamento do trabalho com benefício a sua saúde. O retorno ao trabalho está indicado como profilaxia psiquiátrica.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não se encontra incapacitada em razão do seu quadro clínico.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-15.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA FIALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 00007501520074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 115/120) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo - 03/05/2007, acrescido de juros de mora e correção monetária. Tutela antecipada concedida. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (Súmula 111 do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, especialmente a hipossuficiência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 164/165).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A autora preencheu o requisito etário - fl. 12.

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, reconheceu a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 04.09.2011 revela que a autora, atualmente com 74 anos de idade, reside com seu esposo, também idoso, em imóvel próprio, composto por cinco cômodos, sem laje, chão revestido de tijolo, precário, em péssimas condições de higiene. A casa não tem banheiro, pia ou chuveiro. As necessidades são realizadas no meio do mato (jabuticabeira), ou em bacias. O imóvel fica localizado "em meio a uma matinha (muito mato), com iluminação, água natural e sem esgoto". A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por idade percebido por seu cônjuge, no importe de um salário mínimo mensal.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoçorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoçorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-81.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO MACEDO RIBEIRO
ADVOGADO : SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAO MACEDO RIBEIRO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 23.11.2005), com a exclusão do fator previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Alega a correta aplicação da tábua de mortalidade. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É

conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91. 2 -

É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3 - Recurso desprovido.

(AC 0005661-81.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, 'compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.'

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ('Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida').

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0011475-50.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 18.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da

isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0005419-17.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 25.06.2013, DJe 03.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99.

- Agravo legal improvido."

(AC 0007566-49.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, SÉTIMA TURMA, j. 05.06.2013, DJe 05.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido."

(AC 0001565-21.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0007338-61.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013)

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida

no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0017091-47.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-36.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CATIA CARINA MOTTA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029213620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, ante a ausência de incapacidade laborativa constatada em laudo pericial.

Em razões recursais, a autora pugna pelo pagamento de período que entende ter feito *jus* ao benefício de auxílio-doença, bem como pela concessão de aposentadoria por invalidez em razão de síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que as patologias detectadas, a exemplo de síndrome da imunodeficiência adquirida (HIV) e quadro depressivo, não mais impedem a consecução de atividade laborais, especialmente nas ocupações declaradas em CNIS, ressaltando-se que a autora já esteve em gozo de auxílio-doença por longo período, quando constatada a real necessidade de pausa para a recuperação da saúde (fls. 88/89), momento no qual o INSS não se esquivou ao pagamento de benefício no âmbito administrativo.

Outrossim, a requerente não preenche os requisitos para concessão de nenhum dos benefícios vindicados, haja vista o vínculo profissional na Prefeitura de Américo Brasiliense, tendo dispensado a realização de perícia médica por estar trabalhando (fl. 78), destacando-se que pode se socorrer do amparo previdenciário em caso de infecções oportunistas.

Demais disso, os dois laudos periciais acostados aos autos, concluíram por ausência de incapacidade laborativa ou de afecção psiquiátrica (fls. 45/51 e 59/61).

Sobre o requerimento para pagamento de auxílio-doença entre 2008 a 2010, os elementos coligidos aos autos não comprovam nenhuma irregularidade na cessação do benefício pela Autarquia ré e, tão pouco demonstração de incapacidade laborativa no marco temporal sob referência, de modo que os atestados de fls. 23/24 possuem datas cobertas pela proteção previdenciária, inexistindo obrigação do réu também neste mister.

Destarte, ante a jovem idade da autora e estabilização das patologias, não há adequação fático jurídica para deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, razões pelas quais, mantenho a sentença sob exame

por seus próprios fundamentos.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022362-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ORLANDO CESAR DE JESUS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00121-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de alteração da data de concessão do auxílio-doença de 30.8.2005 para 05.07.2005, com o pagamento das diferenças do período. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a condição de beneficiário da justiça gratuita, conforme o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora alega nulidade da r. sentença, com retorno à origem para produção de provas e alega ter comparecido diversas vezes nas agências do INSS para requerer o benefício, não tendo logrado êxito em razão da greve dos servidores.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não há que se falar em nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, vez que os documentos juntados são suficientes para o deslinde da questão.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso, o autor pleiteia a alteração da data de concessão do auxílio-doença de 30.8.2005 para 05.07.2005, com o recebimento das diferenças do período, aduzindo ter comparecido diversas vezes nas agências do INSS para requerer o benefício, não tendo logrado êxito em razão da greve dos servidores.

Conforme do art. 60 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

Na ocasião, o autor laborava junto ao EDIFÍCIO SUMMER PARK, tendo laborado nos meses de junho e parte de julho, retornando ao trabalho em setembro. Verifica-se que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 30.08.2005 a 22.09.2005.

Conforme documentos juntados às fls. 11 e 12, o benefício foi concedido na data do requerimento, não havendo que se falar, portanto, em retroatividade da data, ante ausência de pedido anterior.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e NEGO SEGUIMENTO ao apelo do autor, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030515-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FORINI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos opostos pelo INSS, declarando devidos os valores representados pela conta indicado pelo perito (fls. 98/108) no montante de R\$ 163.906,06 (cento e sessenta e três mil, novecentos e seis reais e seis centavos) para 05/2003. Isenção de custas e despesas processuais. Sucumbência recíproca.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, a necessidade de compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, de 13.08.1999 a 16.09.1999. Alega que a correção monetária deferida em conformidade com o art. 41 da Lei 8.213/91 e não com a utilização do IGP-DI. Aduz que os honorários advocatícios devem ser apurados até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como os valores da RMI adotados pelo perito, são superiores àquela realmente devida. Requer o provimento do apelo, para acolher as contas apresentadas pela autarquia no valor de R\$ 111.681,57.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos principais, verifica-se que a sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, na conformidade com o art. 202 da CF e Lei 8.213/91, a partir da data do ajuizamento da ação (15.12.1994), ficando reconhecido o tempo de serviço correspondente aos períodos constantes na inicial e no relatório da sentença. A aposentadoria deverá ser calculada e colocada em manutenção em conformidade com a legislação em vigor, as prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, mais doze prestações vincendas (fls. 47/51 dos autos principais).

Interposta apelação pelo INSS, o v. acórdão prolatado pela Quinta Turma, de Relatoria do Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, para fixar a verba honorária em 15% sobre a condenação, excluindo-se as prestações vincendas, bem como para determinar que a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação, encontrando-se assim ementado (fls. 80/91 dos autos principais):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI N.º 8.213/91, ARTIGO 52. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO LABORADO NO CAMPO POR MEIO DE PROVA MATERIAL PLENA E PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÃO - EMPREGADO. INDENIZAÇÃO - RURAL - ANTES DA LEI N.º 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A teor do que reza o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal, desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária. **Preliminar a que se rejeita.**

2. Estando demonstrado o tempo de atividade laborativa através de prova documental robusta aliada aos depoimentos das testemunhas, é de se ter como comprovado esse período para efeito de expedição da respectiva certidão.

3. Reconhecido que o tempo de atividade laborativa desenvolvida pelo autor, comprovado através de anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como dos demais documentos carreados aos autos, perfaz mais de trinta e cinco anos, convertidos os períodos laborados em condições especiais para o tempo comum, faz o obreiro jus à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, vigente à época do ajuizamento da ação.

4. Cabe ao empregador demonstrar o recolhimento junto à Previdência Social, sendo que ao empregado cabe apenas comprovar o exercício da atividade laborativa.

5. Tratando-se de rurícola, que laborou anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, descabe a exigência de que venha a indenizar o instituto previdenciário, mediante o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, face o preceituado no artigo 55, § 2º, dessa mesma Lei nº 8.213/91.

6. termo inicial de concessão do benefício é a data da citação, já que foi nesta data que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

7. A correção monetária das diferenças devidas há de ser contada a partir do vencimento de cada prestação do benefício, adotando-se os índices legais. Aplicação da Súmula nº 08 desta Corte .

8. Os juros de mora incidem à base de 6% ao ano a partir da citação (artigo 1062 do Código Civil combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil)

9. A verba honorária foi fixada em observância ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, devendo apenas serem excluídas as parcelas vincendas da base de cálculo dos honorários, conforme orientação uniforme

das Turmas componentes da 1ª Seção deste Tribunal e Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
10. Recurso do INSS a que se dá parcial provimento."

O v. acórdão transitou em julgado em 03.05.2002 (fls. 93 dos autos principais).

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

A divergência dos embargos cinge-se na compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, de 13.08.1999 a 16.09.1999, na aplicação da correção monetária deferida em conformidade com o art. 41 da Lei 8.213/91 e nos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Verifica-se do laudo apresentado pelo perito que houve a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, de 13.08.1999 a 16.09.1999 (fls. 116/117), não merece, portanto, ser acolhida a irresignação do embargante.

No tocante a correção monetária, como bem assinalado pela sentença ora recorrida, "*O perito formalizou a conta e atualizou competência por competência (mês a mês). Fez a incidência da correção monetária (Súmula nº 8 e Provimento) e dos juros de mora.*" (fls. 138).

Por seu turno, o título executivo judicial estabeleceu que: "A verba honorária foi fixada em observância ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, devendo apenas ser excluída as parcelas vincendas da base de cálculo dos honorários, conforme orientação uniforme das Turmas componentes da 1ª Seção deste Tribunal e Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça".

Com efeito, à época em que foi proferido o v. acórdão exequendo (04.09.2001 - fls. 91 dos autos principais), estava em vigor a redação original da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas."

Assim, como bem assinalado na sentença ora recorrida, "*a sentença e o v. acórdão não limitam a verba honorária advocatícia para a data da sentença, não podendo na fase de execução fazê-lo. A verba incide sobre o montante devido*".

Frise-se que o título executivo há de ser executado fielmente, sem ampliação ou restrição do que nele estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Quanto ao tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de matérias já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada, consoante acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. TERMO A QUO. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 219, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITOS RETROATIVOS À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO NA DEMANDA ORIGINÁRIA. EXECUÇÃO. OEDIÊNCIA AO DECISUM TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

VII - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de matérias já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada.

(...)

IX - Recurso desprovido.

(REsp nº 698.375/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 13.06.2005)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO COM OUTROS REAJUSTES. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de possíveis compensações já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg REsp nº 677.761/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 09.02.2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. PEDIDO EXPRESSO. PREVISÃO NA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DO WRIT. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISSCUSSÃO DE QUESTÃO ANTERIORMENTE JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. Em sede de embargos à execução de título executivo judicial, hipótese dos autos, é vedada a rediscussão de

questão anteriormente julgada de forma definitiva, em razão da aplicação do princípio da coisa julgada. Assim sendo, deve o processo executivo se desenvolver nos estritos limites do decisum exequendo, razão pela qual se verifica a limitação de matérias ensejadoras dos embargos à execução, imposta pelo art. 741 do Código de Processo Civil. Precedentes.

(...)

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 615.398/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 01.02.2005).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DEBATIDA NAS VIAS ORDINÁRIAS - IMPOSSIBILIDADE - OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA - ALÍNEA "C" - COTEJO ANALÍTICO - ART. 255/RISTJ - INOBSERVÂNCIA - AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Tribunal circunscreveu a execução nos estritos limites da sentença de conhecimento. O processo executivo deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitada em julgado, sob pena de restar malferida a coisa julgada.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 616.939/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 16.11.2004)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO. REDISCUSSÃO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Os embargos à execução de sentença devem ater-se à matéria do art. 741, CPC.

(...)

III - No processo de execução de título judicial, a restrição da matéria dos embargos ao rol do art. 741, CPC, tem por escopo prestigiar a definitividade e a imutabilidade da coisa julgada no ordenamento jurídico. Neste passo é que a sua desconstituição encontra previsões limitadas e enumeradas na lei processual, como é o caso das ações rescisórias, e das ações anulatórias do art. 486, CPC, situando-se, em plano distinto, a nulidade pleno iure.

IV - Quanto à sentença transitada em julgado, ainda que homologatória de transação, o processo de conhecimento possibilitou a ampla discussão da lide que se compôs.

V - O provimento em parte do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial restringe o conhecimento da Turma à matéria ainda não decidida, uma vez havida a preclusão quanto aos demais temas.

(REsp nº 316.285/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04.08.2003)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Pretende o agravante ver rediscutidas questões já decididas no processo de conhecimento, bem repelidas pela sentença que julgou os Embargos à execução e arestos recorridos, e que são insuscetíveis de apreciação em sede de Recurso Especial e, muito menos agora, no Regimental.

II - Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG 183333/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 07.12.1998)

No mesmo sentido os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - DECISÃO TERMINATIVA - RECURSO ADEQUADO - APELAÇÃO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS - PRECLUSÃO DA MATÉRIA - FIDELIDADE DA EXECUÇÃO AO TÍTULO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ - IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA.

1- A decisão que extingue a execução possui natureza terminativa, e classificação legal como sentença, portanto, suscetível de questionamento através do recurso de apelação.

2- A execução deve estrita fidelidade ao título executivo, sendo vedada qualquer tentativa de redução, ampliação ou modificação do conteúdo do título, sob pena de afronta à coisa julgada.

(...)

6- A apelação da autarquia é nitidamente burocrática, pois visa tão somente a oferta de satisfações funcionais interna corporis, decorrentes da inércia desidiosa pela não apresentação de embargos.

7- Apelação desprovida.

(AC 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 03/11/2008, DJ 10/12/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO DE PERITO CONTÁBIL. POSSIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO COM TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITES DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II-O título executivo judicial transitado em julgado estabelece os exatos limites da execução a ser promovida pela parte credora, devendo ser respeitado e executado - sem ampliação ou restrição - o que nele estiver assentado, tornando-se impossível o reexame da decisão judicial proferida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(...)

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da autora parcialmente provida. Recurso do INSS improvido."

(AC 2004.03.99.002933-8, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJ 18/08/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050274-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARGARIDA XAVIER DA COSTA
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00072-8 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva pensão por morte.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com fundamento nos artigos 287, parágrafo único e 295, VI, ambos do CPC, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Alega violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004085-53.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO KEISER

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040855320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação administrativa indevida (10.03.2008), com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas processuais. Determinou a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, deixo de conhecer do reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação não ultrapassa 60 salários mínimos, na forma do art. 475, §2º do CPC, cotejando-se o valor do benefício pago à parte autora (fls. 13), a data da sua cessação administrativa indevida, bem como da prolação da sentença.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício na data da cessação administrativa indevida (10.03.2008), tendo em vista que o laudo pericial apontou o surgimento da incapacidade em 18.06.2003 (fls. 64)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012307-95.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.012307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENTILINA TAVOLONI NIMIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MATIKO OGATA e outro
No. ORIG. : 00123079520084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (14.04.2009 - fls. 37vº). Condenou, ainda, o INSS, a pagar a verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas, por isenção legal e em razão da justiça gratuita. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, sustenta o INSS, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Caso mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data de apresentação do estudo social em juízo.

Às fls. 136, a autarquia previdenciária comprova a implantação do benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 155/159, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros*

Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria

de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para

concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 79 anos de idade (doc. de fls. 20) quando do ajuizamento da presente ação (17.12.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 81/85 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 03.02.2010, a autora reside com o marido, de 86 anos de idade, em imóvel próprio. A renda familiar provém da aposentadoria auferida pelo esposo da autora, no valor de um salário mínimo mensal, bem como da venda de pães com rendimento de aproximadamente R\$ 100,00 por mês. Ressalte-se que o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário, pelo marido da autora, não deve ser computado no cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.04.2009 - fls. 37vº).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.
São Paulo, 13 de agosto de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006797-95.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro
No. ORIG. : 00067979520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 28.01.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor da parte autora, tendo como instituidor o segurado falecido Roque Henrique dos Santos, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, data do início do benefício (DIB) em 18.09.2007 (data do requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) na data da intimação da sentença. Arcará a autarquia com o pagamento de todas as diferenças apuradas, desde a data da DIB, acrescidas de correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, computada desde o respectivo vencimento da obrigação. Arcará, ainda, com juros moratórios de 1% ao mês desde a data da citação, nos termos do disposto no artigo 406 do novo Código Civil (Lei 10.406/02), artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, por fim, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS a implantação do benefício, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de imposição de multa diária. Sem custas em reembolso, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido, tendo em vista a ausência de início de prova material, não bastando a prova exclusivamente testemunhal para esta comprovação. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

A autarquia previdenciária informou às fls. 144/148 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 17).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 86/91) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)
PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.09.2007 - fl. 38). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004924-57.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.004924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADAO CARLOS DE FARIA
ADVOGADO : JURANDIR VICARI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa. Sem condenação em custas e verba honorária, uma vez que a relação processual sequer se completou, mediante a citação da parte contrária. Deferido os benefícios da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício

previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003748-89.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA PEGORIM ULTADO
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA BONFIM e outro
No. ORIG. : 00037488920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação administrativa indevida, com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas processuais. Determinou a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS, sustentando em síntese, não ter a parte autora comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em especial a incapacidade para o trabalho. Pede, ainda, a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

A parte autora interpôs recurso adesivo em que pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 136/139, descreveu que a parte autora, faxineira, tem dores na coluna há 22 anos e que, nos últimos 4 anos, o quadro sofreu agravamento, juntamente com tonturas, decorrentes de pressão alta e

problemas psiquiátricos, ambos objeto de tratamento. O parecer da perícia médica foi pela ausência de incapacidade laborativa.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária da parte autora.

Nesse contexto, verifico que, deveras a autora tenha sido considerada a apta para o trabalho, o laudo pericial aponta que sofre de várias enfermidades, toma vários medicamentos e que, no dia do exame, apresentava tanto o pulso como a pressão arterial em níveis elevados, o que acrescido do fato de se tratar de pessoa com idade avançada e exercer a profissão de faxineira, demonstra a existência da incapacidade, ao menos, parcial e temporária.

Analisando o CNIS da parte autora e que vinha recebendo auxílio-doença até 08.04.2008, está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da realização do laudo pericial (17.08.2009), tendo em vista que o perito não apontou datas precisas quanto ao início da incapacidade.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data da realização da perícia (17.08.2009), nos termos da fundamentação. Nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004961-33.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004961-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 1854/2810

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE DELGADO PRUDENCIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
No. ORIG. : 00049613320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento na via administrativa (08.08.2008 - fls. 25), descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por força de tutela antecipada. As parcelas devidas serão corrigidas monetariamente desde as datas dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, até 30.06.2009; e, partir desta data, incidirão uma única vez até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o INSS, a pagar a verba honorária arbitrada em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), bem como ao reembolso dos honorários periciais, nos termos do art. 6º da Res. 281 do C.JF. Sem custas. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 113, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, por ser a renda familiar superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim julgada improcedente a ação. Caso mantida procedência do pedido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 138/146, opina pelo desprovisionamento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que

impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL

PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a

aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 74 anos de idade (doc. de fls. 21) quando do ajuizamento da presente ação (21.11.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 77/82 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 04.06.2010, o núcleo familiar é composto pela autora e seu marido, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.742/91. A renda familiar a ser considerada provém da aposentadoria auferida por este no valor de um salário mínimo mensal (R\$ 510,00). No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo marido da autora, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08.08.2008 - fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013233-42.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013233-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MANOEL JOAQUIM DE SOUZA
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00132334220084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pai do *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.04.2002.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, Sr. Manoel Joaquim de Souza e, com isso, condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, requerido por intermédio do processo administrativo NB nº 138.751.025-5, desde a data da cessação do NB nº 131.514.530-5, em razão do óbito da Sra. Ernestina, em 21.09.2008, pelo salário de benefício a ser apurado pelo INSS. Condenou o INSS ao pagamento dos atrasados desde a data da cessação do NB nº 131.514.530-5, em razão do óbito da Sra. Ernestina, em 21.09.2008, a serem pagos nos termos do artigo 100, *caput* e §§, da Constituição Federal. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela ao autor, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 desta Corte). Fixou juros a serem aplicados na forma do Enunciado da Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, a partir da citação válida, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro de 2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando os juros passam a ser de 1% (um por cento) mensais (art. 406 do CC c.c art. 161, §1º do CTN). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, a serem atualizados nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região a partir da publicação da sentença, acrescidos de juros de mora que fixou em 1% ao mês (art. 406 do CC c.c art. 161, §1º do CTN), a partir do trânsito em julgado da sentença, e até o início da execução da sentença neste tocante. Condenou o INSS ao pagamento das despesas do autor atualizadas nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o desembolso. Custas na forma da lei. Concedeu a tutela antecipada requerida para o fim de determinar a implantação do benefício concedido, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data da intimação para tanto. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 174 consta a notificação de tutela antecipada ao INSS com a informação de que a ordem judicial foi atendida.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, uma vez que o benefício de pensão por morte já foi deferido à mãe do *de cujus*, Sra. Ernestina Vicente da Silva, sob o nº 131.514.530-5 (fl. 19), tendo recebido o benefício até o momento do seu falecimento em 21.09.2008 (fls. 82 e 98).

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiário o pai, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 20).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 134/136) demonstram a dependência econômica do pai em relação ao seu filho falecido, o qual morava com o autor e ajudava os pais no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Evidencia-se a qualidade de segurado pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até data

próxima à do óbito, nos termos do art. 15, II, da L. 8.213/91.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação em parte não conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

(AC 1280424, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

Ademais, conforme bem ressaltou o juízo a quo: "O fato do autor não ter pleiteado para si o benefício administrativamente em 2002 não impede a atual concessão do mesmo, eis que naquela época sua então esposa requereu e o INSS concedeu, reconhecendo a dependência econômica em relação ao falecido. Desta forma, o núcleo familiar continuou a auferir a renda essencial para sua subsistência, não através do autor, mas de sua então esposa. Com a separação que sobreveio em 2006, o autor pleiteou o mesmo, justificando a mora no pedido formulado apenas 4 anos após o óbito, tendo em vista que até então o benefício vinha sendo auferido pelo núcleo familiar como um todo. Ademais, a prova testemunhal confirmou que não obstante a separação judicial, o casal continuou a viver na mesma residência até a data do óbito da Sra. Ernestina."

Por fim, embora o autor receba um benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo mensal, consoante bem assinalado pelo juízo a quo, inexistente vedação legal ao recebimento conjunto de pensão por morte oriundo do falecimento de filho com o recebimento da aposentadoria, já que o artigo 124, VI, da Lei nº 8.213/91, veda apenas o recebimento de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MÃE DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EXISTENTE NA DATA DO ÓBITO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE E DUAS PENSÕES POR MORTE CONCEDIDAS EM VIRTUDE DO FALECIMENTO DO MARIDO E DO FILHO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. O conjunto probatório permite concluir que a requerente comprovou sua dependência econômica em relação ao de cujus, uma vez que é admitida a comprovação da dependência econômica por prova exclusivamente testemunhal.

II. Inexistente vedação legal ao recebimento cumulativo de aposentadoria por idade e 02 (duas) pensões por morte, instituídas pelo falecimento do marido e do filho, como se verifica no presente caso.

III. Verifica-se que, na época do óbito do filho, no ano de 2004, a autora não recebia nenhum dos outros 02 (dois) benefícios que hoje recebe e, portanto, dependia economicamente do mesmo, que com ela residia, sendo que a verificação do preenchimento do requisito da dependência econômica deve ser feita na data do óbito.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 1106098, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 23.04.2013, DJF3 30.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para a mãe do *de cujus*, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente, mesmo porque, conforme restou comprovado nos autos, o benefício concedido foi revertido em prol da mesma unidade familiar. Com isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de 22.09.2008, ou seja, um dia após o encerramento da pensão paga à mãe do falecido, Sra. Ernestina Vicente Silva (fls. 98).

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DA DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.

3. A habilitação se deu na data do requerimento administrativo (fl. 18). Contudo, a pensão ora pleiteada já foi concedida, desde a data do óbito, a seu filho Regis Ricardo Resende até o mesmo completar 21 anos de idade. Desta forma, diante da existência de outro dependente que já recebeu o benefício desde a data do óbito até a sua maioridade, e, sendo esse dependente filho da requerente, o benefício concedido foi revertido em prol da mesma unidade familiar, não cabendo a repetição de pagamento. Assim, fixo o termo inicial a partir da data da cessação do benefício de pensão por morte concedido a seu filho (data em que o mesmo completou 21 anos).

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1474113, Rel. Juiz Federal Convocado Helio Nogueira, 7ª Turma, j. 16.04.2012, DJF3 25.04.2012)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 76).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, bem como para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029844-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA TEIXEIRA ROCHA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00050-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA TEIXEIRA ROCHA em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a concessão de pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de que o pedido não supera 60 salários mínimos, bem como com a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do Juízo da Comarca de Sertãozinho, que também engloba a Cidade de Barrinha e Dumont, porque, sendo a competência do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espria pela extensão territorial da toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite previsto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Aduz que, inexistindo Juizado Especial Federal na Comarca onde tem domicílio o autor, plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da CF. Requer o provimento do presente apelo, determinando o retorno dos autos para o Juízo Estadual *a quo*, para o regular processamento e prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, que engloba a cidade de Barrinha, domicílio do demandante, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto/SP, com jurisdição sobre o Município de Sertãozinho/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

In casu, o autor aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui a petição inicial, e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001 - *"Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."* -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula nº 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.

TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008).

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de

ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC nº 92085/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça. competência

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

No mesmo sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. LEI Nº 10.259/2001. RESOLUÇÃO Nº 124/2003. CUMPRIMENTO. ART. 109, § 3º, CF.

1 - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feitos de natureza previdenciária abrange, igualmente, ação versando sobre o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, CF, eis que o seu espírito é a facilitação do acesso à Justiça, tendo sempre em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria, o que mais se reforça quando se trata de lide envolvendo o benefício assistencial em causa.

II - O debate acerca de ser a União responsável pela concessão e manutenção da prestação não tem relevância, pelo fato de ser o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação versando sobre o benefício em causa.

III - O art. 18, primeira parte, da Lei nº 10.259/2003, previu que "Os Juizados Especiais serão instalados por decisão do Tribunal Regional Federal", sendo que, no caso do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão, editou-se a Resolução nº 124/2003, cujo art. 1º, parágrafo único, estabeleceu que "Nos 6 (seis) primeiros meses contados de suas implantações, os Juizados [com sedes em Ribeirão Preto e Campinas] funcionarão em caráter experimental, com competências restritas às cidades sedes das Subseções Judiciárias, a fim de que se promovam as aferições das demandas locais e eventuais ajustes das estruturas necessárias para atendê-las".

IV - A norma em questão, por decorrer de mandamento legal - o art. 18 da Lei nº 10.259/2001 -, é de cumprimento obrigatório, não se admitindo tergiversação a respeito de seu conteúdo, mesmo porque expressa sensibilidade quanto ao melhor funcionamento do Juizado Especial, ao determinar que primeiro se constate as necessidades da população local para, aí sim, otimizar os instrumentos para a facilitação do acesso à Justiça, com qualidade, objetivo maior da Justiça Especializada.

V - No caso vertente, a ação foi proposta em 30 de maio de 2003, por moradora do Município de Barrinha/SP, Comarca de Sertãozinho/SP, quando ainda restrito o ajuizamento de feitos naquele foro a parte residente em Ribeirão Preto, daí porque, em estrito cumprimento ao disposto na Resolução nº 124/2003, a competência para apreciar a ação é do Juízo Estadual suscitado. VI - Anote-se que somente através da Resolução nº 135, de 07 de outubro de 2003, também da Presidência desta Corte e publicada em 09 de outubro de 2003, é que foi estendida a competência para propositura de ações como a presente perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, ao dar nova redação ao parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 124/2003, que passou a prever que "Os Juizados funcionarão com competências restritas às cidades da jurisdição da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto e à cidade sede da Subseção Judiciária de Campinas".

VII - Mesmo que assim não fosse, a norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo, como já dito, facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

VIII - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

IX - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

X - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

XI - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 987/2003."

(CC 0003475-03.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Terceira Seção, j. 23.02.2005, DJ 08.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistente vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida."

(AC 0035241-16.2005.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 31.05.2010, DJ 30.06.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.

- *Cumpra ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao juízo que entende competente.*

- *No entanto, não seria o caso de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e determinar a remessa, porque trata a hipótese de competência relativa, uma vez que a parte autora ajuizou a ação previdenciária na Justiça Estadual da Comarca na qual reside, município em que não há Vara Federal, nem sequer foi instalado o Juizado Especial Federal.*

- *A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - se refere apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, podendo o segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, regra de competência relativa, dela não se podendo declinar de ofício.*

- *Apelação provida para reformar a r. sentença e declarar o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho competente para o processamento e julgamento do feito."*

(AC 0057642-04.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 06.04.2009, DJ 30.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1) *Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.*

2) *Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Ribeirão Preto.*

3) *É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.*

4) *Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de Ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.*

5) *Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.*

6) *Apelação da parte autora provida."*

(AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO. -

Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP.

- *Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistia vara da Justiça Federal.*

- *A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ª R nº 24.*

- *Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP."*

(AC 2005.03.99.038077-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25/04/2006, DJ 12/07/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - *A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.*

II - *Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP."*

(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para o regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035334-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NADIR DA COSTA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-2 1 Vt PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência do pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$465,00, observada a justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 68/77) alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 81/85), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial foi realizado em 28/11/2008 (fls. 40/41) afirma que a autora é portadora de lombalgia crônica e transtorno psicossomático tratando-se de incapacidade parcial e temporária. O *expert* esclarece, ainda, não haver necessidade para afastamento do trabalho.

Dessa forma, considerando tratar-se de incapacidade temporária e parcial é de rigor a manutenção da r. sentença, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos indispensáveis à sua concessão, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, conforme CNIS juntado aos autos às fls. 86, verifica-se que a autora retornou ao trabalho quando alegava estar incapacitada para tal.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Deve-se esclarecer que, embora a parte autora tenha requerido aposentadoria por invalidez, não incide em decisão *extra petita* a concessão de auxílio doença, desde que preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, o que não ocorreu no caso dos autos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 200601572386; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE DATA:17/11/2008)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-45.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.009605-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE MUNHOZ BERNI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
No. ORIG. : 00096054520094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a implantar em favor da autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento na via administrativa (29.09.2009 - fls. 17). As diferenças, inclusive abono anual, serão corrigidas nos termos do Provimento nº 26/2001, da E. CGJF da 3ª Região. Sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de mora, devendo ser computados a partir da citação, de forma decrescente, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161 do CTN. Condenou, ainda, o INSS, a pagar a verba honorária arbitrada em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais, por isenção legal.

Às fls. 58, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, por ser a renda familiar superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim julgada improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 75/81, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e

promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a*

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério

objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro

objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade (doc. de fls. 12) quando do ajuizamento da presente ação (08.10.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 30/33 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 10.03.2010, o núcleo familiar é composto pela autora e seu marido (completou 65 anos de idade em 29.12.2011 - doc. de fls. 18). A renda familiar provém unicamente da aposentadoria auferida por este no valor de um salário mínimo mensal (R\$ 510,00). No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo marido da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010750-39.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010750-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: MATIKO OGATA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00107503920094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 26.06.2009.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na presente ação para o fim de declarar a existência de dependência econômica da autora em relação ao segurado Wellington José da Silva, o que obriga a autarquia a lhe conceder o benefício de pensão por morte em decorrência do óbito do segurado, razão pela qual condenou o réu a implantar o benefício desde a data da citação, em 02.03.2010 (fl. 42v). Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Com o trânsito em julgado, solicite-se o pagamento dos honorários ao patrono do autor, nomeado pela OAB, arbitrados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos moldes da Resolução nº 558/2007 do E. Conselho da Justiça Federal. Sem custas, por isenção legal. As diferenças, inclusive abono anual, serão corrigidas nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. E, sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de mora devendo ser computados a partir da citação, de forma decrescente, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Concedeu a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que além de não ter sido comprovada a qualidade de segurado do falecido, não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido, tendo em vista a ausência de prova material.

A autarquia previdenciária informou à fl. 75 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 26.06.2009, já que se encontrava em gozo de benefício de auxílio doença previdenciário (NB 5328443833 - fls. 58), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. (...).

9. Mantida a qualidade de segurada da *de cujus* até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10. (...).

11. Remessa oficial não conhecida.

12. Agravo retido improvido.

13. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

14. Apelação da parte autora parcialmente provida.

15. Sentença reformada em parte.

(APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 14).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 60/62) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe

para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

No tocante à alegação de que a autora tem 45 anos de idade e totais condições de trabalho, além de possuir renda própria superior a que o filho ganhava em vida e que, portanto, não dependia do *de cujus*, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos Tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-EXCLUSIVA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. EX-SEGURADO. COMPROVAÇÃO. LEI 8.213 E DECRETO 3.048/99. SÚMULA 229 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. SÚMULA 111/STJ. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS EM PARTE. PRECEDENTES.

1. *A pensão por morte beneficia a genitora do ex-segurado, tendo sido comprovada a relação de dependência econômica havida entre a Apelada e o de cujus, em consonância com as disposições contidas no art. 16 da Lei de Benefícios (8.213/91) c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com a redação vigente na data do óbito (princípio da aplicação da lei no tempo), havido em 20.07.2000 (fls. 51) e de acordo com o enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

2. *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva" (Súmula 229/TFR). Precedentes: AC 2005.01.99.019679-9/MG, 2ª Turma desta eg. Corte, Relª: Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar, DJU de 11.09.2007, p. 45 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, 2ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJU de 15.09.2005, p. 117.*

3. (...).

6. *Remessa Oficial, tida por interposta, e Recurso de Apelação aos quais se dá provimento parcial, apenas para adequar os honorários de advogado aos termos da Súmula 111/STJ.*

(TRF - 1ª R., AC 200138000343994, 1ª T., Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, j. 10.03.2008, DJF1 03.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA. SÚMULA Nº 229, DO TFR.

1. *No que concerne à dependência econômica para fins de concessão de pensão por morte, cuja demonstração se faz necessária nas hipóteses em que a dependência não é presumida, todos os tipos de prova podem servir para comprová-la, mesmo que meramente testemunhal, ainda que não amparada por início de prova material.*

2. *Hipótese em que a comprovação da dependência econômica da autora em relação a ex-segurada, sua filha, não se limitou aos testemunhos prestados em audiência presidida pelo Juízo sentenciante, que asseveraram que a ex-segurada era responsável pelo pagamento da maior parte dos gastos da família, uma vez que aqueles foram corroborados por documentos que demonstraram que a ex-segurada morava na mesma casa de sua mãe e era responsável pelo pagamento de contas.*

3. *De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 229, do ex-TFR, tem direito à pensão por morte do filho, a mãe do segurado que provar sua dependência econômica, mesmo que não exclusiva.*

4. (...)

5. *Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas, apenas para fixar em 15/01/2009 a DIB do benefício da autora.*

(TRF - 2ª R., APELRE 453922, 2ª T. Esp., Rel. Des. Federal Liliane Roriz, j. 23.09.2010, DJF2 07/10/2010)

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 229 EX-TFR. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO

1. *A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Tal entendimento baseia-se na súmula 229 do ex- TFR que dispõe: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Ou seja, no caso em tela, a dependência da mãe é parcial, porém não lhe veda o direito de receber o benefício, visto que foi provado testemunhalmente. 3. Agravo improvido.*

(TRF - 3ª Região, AC 1699838, 7ª T., Relator Juiz Fed. Convocado Douglas Gonzales, v.u., j. 05.06.2013, DJF3

13.06.2013)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, é de ser concedida a pensão à mãe do segurado.

(TRF - 4ª R., EIAC 200004010707785, 3ª Seção, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 12/12/2005, DJU 15/03/2006)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO SOLTEIRO E SEM FILHOS. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVAS SUFICIENTES. DIREITO AO BENEFÍCIO. JURO DE MORA. HONORÁRIOS.

1. A Súmula nº 229, do extinto Tribunal Federal de Recursos, garante que a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada dependência econômica, mesmo não exclusiva.

2.(...).

6. *Apelação improvida. Remessa Necessária provida, em parte (item 4).* (TRF - 5ª T., APELREEX 22531, 3ª T., Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, j. 07/06/2012, DJ 26/07/2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008251-46.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SANDRA OLINDA DA ROCHA
ADVOGADO : ROSEMEIRE RODRIGUES SILVA GINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082514620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência, ante a ausência de incapacidade laborativa tanto no laudo médico pericial psiquiátrico, quanto na perícia judicial ortopédica.

Apela a autora, requerendo a anulação da sentença ao argumento de que a decisão de origem teria sido prolatada em detrimento ao preceito constitucional da ampla defesa, devendo os autos retornarem ao Juízo de primeiro grau para elaboração de novo laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não verifico nenhuma irregularidade supostamente cometida por nenhum dos peritos judiciais, que apresentaram diagnósticos - psiquiátrico e ortopédico - dignos da confiança dos magistrados *a quo* e *ad quem*.

Outrossim, os pareceres médicos foram elaborados sem máculas, com análise minuciosa do histórico narrado pela

autora, bem como da sua condição mental, emocional e ortopédica, assim também dos exames complementares apresentados, além de respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos das partes, consoante se depreende às fls. 122/127 e 149/155, firmados por especialistas em psiquiatria e ortopedia.

Destarte, o perito judicial é o profissional equidistante das partes, podendo exarar parecer com a isonomia e imparcialidade necessárias à elucidação do real estado de saúde da interessada na concessão do benefício, anotando que a autora recebeu amparo do INSS quando foi comprovada a necessidade de pausa para recuperação da saúde, o que já ocorreu (fl. 55/62).

Demais disso, não se pode esperar imparcialidade dos relatórios médicos particulares ou da perícia médica realizada no âmbito da Autarquia Previdenciária, de modo que o laudo pericial realizado judicialmente, goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade única de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto.

Com efeito, ao contrário das alegações autorais, foram atendidos todos os critérios necessários à fundamentação da sentença sob exame, razão pela qual não vislumbro necessidade de realização de novo laudo médico.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a autora não demonstrou a alegada incapacidade laborativa, tendo sido ofertada tal oportunidade com a realização das perícias médicas no âmbito judicial, pela superação do quadro depressivo e das patologias ortopédicas narradas à fl. 54, as quais se encontram estabilizadas, sendo certo que o INSS não se esquivou ao pagamento de auxílio-doença quando constatada a necessidade de pausa para recuperação da saúde da requerente.

Outrossim, não vislumbro ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, de modo que, ante a ausência de incapacidade laborativa, não há adequação fático jurídica que autorize o deferimento dos pedidos insertos na peça de ingresso, razão pela qual a manutenção da sentença sob exame, é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REO Nº 0015666-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : NEUSA CAMPOS DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA VILAS BOAS PEIXOTO RAMIREZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2013164817
EMBGTE : NEUSA CAMPOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00156668220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 181/182 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Neusa Campos dos Santos em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 177/178 que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que a r. sentença determinou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, vez que a r. sentença determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, no entanto a r. decisão embargada analisou a remessa oficial, no sentido de concessão de auxílio-doença.

Assim, tendo em vista que o laudo pericial foi conclusivo pela incapacidade total e permanente, desde 2001, resta claro a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença em 04.06.2008. Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a contradição apontada, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 177/178.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006584-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006584-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE PIRES CARDOZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada (fls. 49) e julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento na via administrativa. Condenou, ainda, o INSS, a pagar a verba honorária arbitrada em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação ao ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Às fls. 68 autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem de fls. 49.

Em razões recursais, sustenta o INSS, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, eis que não foi produzida perícia médica, indispensável à comprovação da incapacidade da autora. No mérito, alega, em síntese, caber ao filho da autora, com quem esta reside, o dever de prover-lhe o sustento. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a nulidade da sentença, ou, caso não seja este o entendimento, a improcedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Caso mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data de apresentação do estudo social em juízo; da correção monetária, até 29.06.2009, a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do STJ e os juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, a partir da citação; e que, após 30/06/2009, a atualização monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009; bem como a redução da verba honorária para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 123/124, opina pelo provimento do apelo, a fim de ser anulada a sentença e produzida perícia médica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, assinalo ser despicienda a produção de perícia médica, em face do implemento do requisito etário por parte da autora no curso da ação.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da

incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem

- não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido

que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa

Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade (doc. de fls. 10) quando do ajuizamento da presente ação (25.08.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

A par da inexistência de perícia médica nos autos, verifica-se que autora completou 65 anos de idade em 01.06.2013 (doc. de fls. 10), restando implementado o requisito etário previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/91, a partir dessa data.

O estudo social de fls. 27/28, complementado às fls. 76, dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o filho, de 40 anos à época, desempregado, em imóvel simples, pertencente a este. A renda familiar provém do trabalho informal do filho da autora, pelo qual recebe em média R\$ 250,00 por mês. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pela autora, que não possui qualquer rendimento, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Contudo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 01.06.2013, quando a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fls. 10), tendo em vista que o preenchimento desse requisito ocorreu posteriormente à citação do INSS (TRF/3ª Região, AC 2001.61.25.002778-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 20/05/2008, DJF3 DATA:04/06/2008).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício, a verba honorária, a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014019-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE DA SILVA SANTOS e outro
: LUCAS MOURA SANTOS
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : ALIRIO MOURA SANTOS falecido
No. ORIG. : 09.00.00230-0 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por CLEIDE DA SILVA SANTOS e outro com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do Instituto.

Os embargantes aduzem, em síntese, que há obscuridade na decisão embargada, porquanto nos cálculos dos exequentes ao apurar a RMI do benefício não foi aplicado o IRSM relativo a fevereiro de 1994 no índice de 39,67%, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 52.748,13.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Na hipótese, não se verifica a existência de equívoco ou obscuridade na decisão embargada, consoante se observa do seguinte trecho ora transcrito:

No caso, o título executivo determinou a concessão de aposentadoria por invalidez ao autor a partir de 19/10/2000, sendo que o termo final do benefício ocorreu em 23/05/2004, face ao óbito do segurado.

Desse modo, são devidas diferenças no período de 19/10/2000 a 23/05/2004.

No que se refere à apuração da Renda Mensal Inicial do benefício do autor, observa-se a existência no sistema CNIS de 21 salários de contribuição no Período Básico de Cálculo, qual seja de agosto de 1991 a abril de 1993.

Ocorre que, a parte embargada ao apurar a RMI do benefício incluiu na correção dos salários de contribuição o IRSM relativo a fevereiro de 1994 no índice de 39,67%.

Além do mais, inexistiu determinação no título executivo judicial no sentido da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67.

Por consequência, o cálculo elaborado pelos exequentes no total de R\$ 52.748,13 atualizado até junho de 2008 (fls. 49/56) não pode prevalecer, uma vez que foi apurada a RMI de forma incorreta, porquanto houve a aplicação do índice de 39,67% relativo ao IRSM da competência de fevereiro de 1994.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994

NÃO INCLUÍDO. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1º.3.1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez à recorrente, de acordo com a legislação então em vigor, "Se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fosse salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal (§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. A agravante esclarece não ter havido requerimento administrativo, uma vez que a aposentadoria foi concedida após a realização de perícia pelo INSS. Consta, também, que o afastamento da atividade se deu em 2.12.1992, momento em que se iniciou o benefício auxílio-doença.

4. Se o afastamento da atividade ocorreu em 1992, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, no período abrangido pelo cálculo, o IRSM pretendido, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 1051910, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 01/12/08)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável aos salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo.

2. Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente se originado do auxílio-doença, concedido em 1º/6/92, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão.

3. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRESP 909274, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 30/03/09)

Por outro lado, sendo elaborados novos cálculos ora anexados a esta decisão, verifica-se a existência de ínfima diferença entre esta conta e os cálculos da Autarquia de fls. 69/77 (R\$ 78,41), os quais apuraram o total de R\$ 37.143,11.

Por conseguinte, impõe-se a reforma da r. sentença, a fim de estabelecer a RMI do benefício no valor de R\$ 308,43, bem como de determinar que a execução tenha prosseguimento no total de R\$ 37.221,52 atualizado até junho de 2008, consoante os cálculos em anexo, uma vez que foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial e com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a sucumbência em maior extensão, ficam os embargados condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiários da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS.

De fato, no cálculo de fls. 50/51 a parte exequente ao apurar a RMI do benefício no valor de R\$ 430,80, indevidamente incluiu na correção dos salários de contribuição o IRSM relativo a fevereiro de 1994 no índice de 39,67%, sendo que a RMI correta sem a aplicação de tal índice perfaz o valor de R\$ 308,43 (fl. 102).

Assim, ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual, consoante a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO

ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Por fim, o julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do decisum são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Assim, sob este enfoque, os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021837-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00026-9 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00, observada a justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 138/145) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora atualmente com 52 anos ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de depressão e hérnia de disco lombar.

O laudo pericial realizado em 19/02/2009 (fls. 100/103) afirma a autora é portadora de lombalgia e depressão moderada tratando-se de incapacidade parcial e permanente.

Embora a autora apresente as moléstias elencadas pelo perito, verifica-se que estas não a impossibilitam de exercer qualquer atividade laborativa, havendo a possibilidade de reabilitação para atividades que não exijam muito esforço físico.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não apresenta incapacidade para exercer atividade laborativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022311-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022311-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: SEBASTIAO FERREIRA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS LOPES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00084-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto

Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela o autor (fls. 115/117) requerendo a anulação da decisão para a realização de prova testemunhal.

Com contrarrazões (fls. 120/125), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 57 anos, qualificado como rural, interpôs a presente ação em 04/07/2007 sob a alegação de ser portador de problemas de coluna que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial juntado aos autos em 30/07/2009 (fls. 79/91) concluiu que o autor é portador de hérnia discal em coluna em coluna lombar com disfunção mínima tratando-se de incapacidade parcial e permanente com restrições a atividades físicas que causam ônus em coluna lombar, porém, esclarece o perito haver capacidade residual para atividades que não exijam esforço da coluna.

Embora o autor apresente a patologia acima descrita, verifica-se que não houve agravamento, bem como não se trata de incapacidade total, havendo capacidade residual que não impede o autor a exercer diversas atividades, não preenchendo, portanto, um dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Também não prospera a alegação de cerceamento de defesa para a oitiva de testemunhas, pois em consulta ao CNIS nesta instância o autor trabalhou entre 01/10/2008 a 10/12/2008 em uma empresa de engenharia, retornando ao trabalho rural em 17/09/2012 o que afasta a alegada incapacidade diante do retorno às suas atividades.

Diante do conjunto probatório concluiu que o segurado não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Ante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0023759-95.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSEFA RAMALHO LEITE MIRANDA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : AG 2013166805
RECTE : JOSEFA RAMALHO LEITE MIRANDA
No. ORIG. : 08.00.00101-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 173/178 - Trata-se de agravo legal interposto pela Josefa Ramalho Leite Miranda em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 169/170 que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS para extinguir o feito, sem julgamento de mérito, nos moldes do art. 267, V, do CPC, e condenou a parte autora pela prática de litigância de má-fé, a teor do art. 18, prejudicando o apelo da parte autora.

A r. sentença julgou procedente o pedido para a concessão de auxílio-doença.

Em síntese, requer a agravante o afastamento da condenação em litigância de má-fé, vez que não houve prejuízo ao ente autárquico, bem como não foi provada a intenção de má-fé.

Feito breve relato, decido.

Com razão a agravante.

Quanto à condenação ao pagamento de indenização e multa por litigância de má-fé, partilho do entendimento de que ele somente é devido nos casos em que haja dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que avalio não ter ocorrido no presente caso.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005.

- Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil).

- À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé."(g.n.)

(TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488).

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, apenas para afastar a condenação em litigância de má-fé.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024995-82.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA APARECIDA RAMOS RIBEIRO
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00067-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, somente em relação a filha Verônica Ramos Ribeiro, no valor de um salário mínimo mensal. Os valores atrasados serão pagos, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar da data do procedimento administrativo. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações até a data da sentença. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, incompetência absoluta do Juízo, bem como sua ilegitimidade passiva, já que a ação deveria ser movida contra o empregador e na Justiça do Trabalho. No mérito, aduz a responsabilidade do empregador pela dispensa sem justa causa durante a gestação. Pleiteia a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, a ser contado a partir da citação, e a redução da verba honorária. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo*, tendo em vista que o benefício salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, porquanto a pretensão está prevista na legislação previdenciária - Lei de Benefícios e de Custeio e seus Regulamentos - a qual relaciona as atribuições da autarquia, a teor do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, corroborando a rejeição das preliminares em questão, cito precedentes desta Egrégia Corte: AC 2003.03.99.008869-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T, j. 22.05.2007, DJ 06.06.2007; AC 2000.03.99.005989-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, j. 29.11.2005, DJ 21.12.2005; AC 2000.03.99.024132-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T, j. 17.03.2008, DJ 07.05.2008; AC 2005.03.99.011846-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 12.05.2008, DJ 10.06.2008.

Quanto ao mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Verônica Ramos Ribeiro, ocorrido em 20.03.2004 (fls. 15).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

Ressalte-se que o art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.

Frise-se que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, salienta-se que mencionado prazo pode ser estendido para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego (v.g. AC 2007.03.99.027284-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 24/08/2009).

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONDIÇÃO

DE SEGURADO PRESERVADA, INDEPENDENTEMENTE DE CONTRIBUIÇÕES, POR 12 (DOZE) MESES. BENEFÍCIO REQUERIDO NO CURSO DO PERÍODO "DE GRAÇA". EXISTÊNCIA DE DIREITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante o período denominado "de graça", durante o qual não há recolhimento de contribuições, o segurado sem vínculo empregatício conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, na forma estabelecida no art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Na espécie, a recorrida possui direito ao salário-maternidade, porque está comprovado nos autos que, quando requereu o benefício perante a autarquia, embora não estivesse na constância de vínculo empregatício, mantinha a qualidade de segurada.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 986787/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, d. 23.11.2012, DJe 04.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(Resp 549562, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- A Lei nº 8.213/91 trata do benefício salário maternidade, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.

- Como empregada, a autora estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91 e, mesmo desempregada, manteve a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da mesma lei, o qual garante essa qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 0024314-83.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, j. 16.04.2012, DJe 19.04.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a manutenção da qualidade de segurada.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0032043-92.2010.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 30.08.2011, DJe 08.09.2011)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Apelação do INSS improvida."

(AC 2005.61.19.001588-2, Rel. Desembargadora Federal Leide Pólo, Sétima Turma, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O fato da autora figurar como empregada do pai de seu filho à época em que estava grávida e, posteriormente, do nascimento da criança, suscita dúvidas quanto à sinceridade dos propósitos das pessoas envolvidas, sugerindo a realização de uma simulação com o escopo de demonstrar a relação de emprego e, por conseguinte, satisfazer as exigências legais para a obtenção do benefício em apreço.

II - Vigê em nosso ordenamento jurídico o princípio de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada. Assim, do exame das provas constantes dos autos, verifica-se que não há nenhum elemento probatório que indique de forma concreta a realização da simulação aventada pelo INSS, restando incólume a presunção de veracidade de que goza a anotação na CTPS.

III - Mesmo que fosse desconsiderado o período laboral de 03.01.2002 a 15.01.2003, a demandante faria jus, igualmente, ao benefício do salário-maternidade.

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses.

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

(...)

IX - Apelação da autora provida."

(AC 2003.61.02.009589-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29/01/2008, DJ 13/02/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade.

2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus".

3. Agravo interno parcialmente provido."

(AC 2002.61.10.002285-4, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 31/07/2007, DJ 05/09/2007)

In casu, para comprovação de qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS com contrato de trabalho assinado (fls. 10/11).

Verifica-se, ainda, que o contrato de trabalho registrado na CTPS da segurada extinguiu em 12.07.2004 (fls. 11) e o nascimento de sua filha ocorreu em 20.03.2004 (fls. 15), enquanto estava em vigor o contrato de trabalho, nos termos do art. 26, VI, da Lei 8.213/91.

Assim, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ,

REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003457-08.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003457-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATIA REGINA FERNANDES MOREIRA
ADVOGADO : GABRIELA STEFANELLO PIRES
No. ORIG. : 00034570820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, a contar de 19.02.2010. Os valores atrasados serão pagos, com correção monetária e juros de mora até o efetivo pagamento, nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, incompetência absoluta do Juízo, bem como sua ilegitimidade passiva, já que a ação deveria ser movida contra o empregador e na Justiça do Trabalho. No mérito, aduz a responsabilidade do empregador pela dispensa sem justa causa durante a gestação. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo*, tendo em vista que o benefício salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, porquanto a pretensão está prevista na legislação previdenciária - Lei de Benefícios e de Custeio e seus Regulamentos - a qual relaciona as atribuições da autarquia, a teor do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, corroborando a rejeição das preliminares em questão, cito precedentes desta Egrégia Corte: AC 2003.03.99.008869-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T, j. 22.05.2007, DJ 06.06.2007; AC 2000.03.99.005989-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, j. 29.11.2005, DJ 21.12.2005; AC 2000.03.99.024132-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T, j. 17.03.2008, DJ 07.05.2008; AC 2005.03.99.011846-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T, j. 12.05.2008, DJ 10.06.2008.

Quanto ao mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 19.02.2010 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a

redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

Ressalte-se que o art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.

Frise-se que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, salienta-se que mencionado prazo pode ser estendido para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego (v.g. AC 2007.03.99.027284-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 24/08/2009).

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONDIÇÃO DE SEGURADO PRESERVADA, INDEPENDENTEMENTE DE CONTRIBUIÇÕES, POR 12 (DOZE) MESES. BENEFÍCIO REQUERIDO NO CURSO DO PERÍODO "DE GRAÇA". EXISTÊNCIA DE DIREITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante o período denominado "de graça", durante o qual não há recolhimento de contribuições, o segurador sem vínculo empregatício conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, na forma estabelecida no art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Na espécie, a recorrida possui direito ao salário-maternidade, porque está comprovado nos autos que, quando requereu o benefício perante a autarquia, embora não estivesse na constância de vínculo empregatício, mantinha a qualidade de segurada.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 986787/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, d. 23.11.2012, DJe 04.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurador, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(Resp 549562, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- A Lei nº 8.213/91 trata do benefício salário maternidade, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.

- Como empregada, a autora estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91 e, mesmo desempregada, manteve a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da mesma lei, o qual garante essa qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 0024314-83.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, j. 16.04.2012, DJe 19.04.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a manutenção da qualidade de segurada.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0032043-92.2010.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 30.08.2011, DJe 08.09.2011)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Apelação do INSS improvida."

(AC 2005.61.19.001588-2, Rel. Desembargadora Federal Leide Pólo, Sétima Turma, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O fato da autora figurar como empregada do pai de seu filho à época em que estava grávida e, posteriormente, do nascimento da criança, suscita dúvidas quanto à sinceridade dos propósitos das pessoas envolvidas, sugerindo a realização de uma simulação com o escopo de demonstrar a relação de emprego e, por conseguinte, satisfazer as exigências legais para a obtenção do benefício em apreço.

II - Vigê em nosso ordenamento jurídico o princípio de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada. Assim, do exame das provas constantes dos autos, verifica-se que não há nenhum elemento probatório que indique de forma concreta a realização da simulação aventada pelo INSS, restando incólume a presunção de veracidade de que goza a anotação na CTPS.

III - Mesmo que fosse desconsiderado o período laboral de 03.01.2002 a 15.01.2003, a demandante faria jus, igualmente, ao benefício do salário-maternidade.

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses.

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

(...)

IX - Apelação da autora provida."

(AC 2003.61.02.009589-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29/01/2008, DJ 13/02/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade.

2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus".

3. Agravo interno parcialmente provido."

(AC 2002.61.10.002285-4, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 31/07/2007, DJ 05/09/2007)

In casu, para comprovação de qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de reclamação trabalhista que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS (Processo nº 01157/2009-022-24-00-5) onde a reclamada BRF - Brasil Foods S/A comprometeu-se retifica a data de rescisão contratual na CTPS da parte autora para 18.11.2009 (fls. 11/14).

Verifica-se, ainda, que o contrato de trabalho registrado na CTPS da segurada extinguiu em 18.11.2009 (fls. 13) e o nascimento de seu filho ocorreu em 19.02.2010 (fls. 10), portanto, dentro do período de graça, ou seja, no período de 12 (doze) meses subsequentes à extinção do contrato, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. Assim, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-39.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000027-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SANTA EULALIA GOMES CUEVAS
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000273920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fl. 126/128 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Santa Eulália Gomes Cuevas em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 119/122v que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Apelou a parte autora.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão embargada deu provimento ao seu recurso, julgando procedente o pedido, porém foi omissa acerca da verba de sucumbência, devendo ser fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a r. decisão monocrática.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, vez que restou omissa a r. decisão embargada.

No entanto preliminarmente, verifico a presença de mero erro material no dispositivo na decisão recorrida, tendo em vista que constou ser o apelo do INSS.

Em que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 122, no dispositivo da r. decisão, onde se lê:

"Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS. Consectários

legais conforme fundamentado."

Leia-se:

"Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora. Consectários legais conforme fundamentado."

Ademais, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Pelo exposto, corrijo, de ofício, o erro material e **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 119/122v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-69.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HILARIO APARECIDO DUTRA
ADVOGADO : DANIEL MATARAGI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008396920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões da apelação, o autor alega, preliminarmente, nulidade processual por cerceamento de defesa. Aduz que a sentença foi proferida sem que fosse cumprida a decisão do Tribunal que deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a realização de nova perícia médica, com análise dos sintomas relatados. No mérito, alega que seu quadro de saúde o incapacita de forma total e permanente para o exercício de suas atividades laborais de marceneiro, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Analisando os autos, verifico que este e. Tribunal deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor "para determinar a realização de nova perícia médica, com análise dos demais sintomas mencionados pelo autor", determinando a baixa dos autos à Vara de origem (fls.186/187).

Ocorre que, conforme consta na decisão que julgou os embargos de declaração às fls. 200/201, o d. magistrado a quo proferiu sentença "sem o conhecimento de que havia sido provido o agravo interposto pela parte autora".

Entretanto, a parte autora, em petição de fls. 172/177 havia informado o juízo quanto à interposição do agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo.

Observo que, de fato, a Secretaria, por lapso, juntou a petição da parte autora noticiando a decisão proferida por este e. Tribunal após a prolação da sentença (fls. 182/189), apesar de ter sido protocolada anteriormente, conforme informação de fls. 190.

Dessa forma, diante da decisão proferida por esta Corte, mister a anulação da r. sentença para que seja realizada nova perícia médica, remetendo-se os autos à origem.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, ACOLHO A PRELIMINAR para anular a r. sentença, a fim de que seja cumprida a decisão que julgou parcialmente procedente o agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003742-14.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003742-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA NEIDE DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
No. ORIG. : 00037421420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelos em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de parcial procedência para determinar à autarquia-ré o estabelecimento do auxílio doença a partir de 01/04/2010. Sentença não submetida ao reexame necessário. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação devidamente corrigido até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 183/184) se insurgindo contra o termo inicial e a data da reavaliação da autora.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 197/201) requerendo a conversão do benefício de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões (fls. 192/196), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto às fls. 97/101 diante da ausência de reiteração do pedido nas razões do

recurso adesivo, nos termos do art. 523, §1º do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 25/04/2011 (fls. 142/146) atesta que a autora apresenta hipertensão arterial, lombociatalgia, hérnia de disco, neuropraxia, tratando-se de incapacidade total e temporária, passível de recuperação.

Destarte, presentes os requisitos legais, colhe deferir o benefício de auxílio-doença nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez, uma vez que há possibilidade de reabilitação ou recuperação da autora.

Assim, não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão de Aposentadoria por Invalidez qual seja incapacidade ao labor total e permanente.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Mantido o termo inicial fixado na r. sentença visto que o laudo pericial foi específico ao constatar a data da incapacidade da autora. Quanto ao pedido da autarquia-ré para que seja alterada a data da reavaliação da autora, este perdeu o objeto visto que já se passaram mais de 12 meses do período sugerido pelo perito.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º,

do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** aos apelos do INSS e autora. **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002529-37.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00025293720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos em face da r. Sentença (fls. 175/177) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Tutela antecipada concedida. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS pede o reexame necessário de toda a matéria desfavorável. Alega perda do interesse de agir ante a concessão do benefício na via administrativa. No caso de manutenção do julgado, requer seja o termo inicial fixado a partir da data da juntada do laudo médico pericial nos autos ou, alternativamente, na data da citação, bem como a incidência dos juros e da correção monetária, nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Por sua vez, requer a parte autora que o ônus da sucumbência recaia exclusivamente sobre o INSS.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso do Autor e pelo parcial provimento do Apelo do INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, reconheceu a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.

Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de

cada caso concreto.

O benefício ora pleiteado foi implantado administrativamente em 29.11.2005. Desta feita, o período da controvérsia refere-se à data da citação (30.04.2004-fl. 26) até sua implantação administrativa.

De acordo com os laudos médicos periciais (fls. 155/156 e fls. 163/166), o Autor é portador de osteoartrose e osteoporose, hipertensão arterial sistêmica, seqüela de acidente vascular cerebral e amputação de membro inferior direito, sendo sua incapacidade total e permanente.

O estudo social, realizado em 07.10.2004 (fls. 58/59), revela que o autor reside com sua companheira e três enteados, Marco Antonio, de 49 anos de idade, Claudio, de 34 anos de idade, beneficiário de amparo social e Fernando, que sofreu AVC há quatro anos. A única renda advém do benefício assistencial percebido por seu enteado.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 30.04.2004 (fl. 26).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

Destarte, faz jus o autor ao benefício a partir da data da citação (30.04.2004) até a data que passou a perceber o benefício na via administrativa, em 29.11.2005-fl. 201.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigorar a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a serem custeadas pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, E DOU PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR, na forma acima explicitada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009981-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PERSIO CINCOTTO
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099816020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Persio Cincotto, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.08.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 17.12.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 111/112 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia, por médico especialista e, no mérito, pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 115/133).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, requerendo nova perícia médica, por profissional especialista. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Em relação ao profissional ser especializado, ressalto que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável à parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 85/93) afirma que o autor apresenta doença pulmonar obstrutiva crônica. Relata que os dados subsidiários apresentados evidenciam resposta ao tratamento instituído, mantido e sem documentação de mudança, no enfoque terapêutico pela evolução clínica (fl. 89). Conclui, assim, que não há expressão clínica atual de incapacidade laborativa à sua atividade habitual de vendedor de carros (quesito 2 - fl. 90).

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial, sendo que os documentos de fls. 22, 30/37 e 40, não são capazes de elidir a conclusão da perícia judicial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007515-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação (fls. 193/203) interposta por JOSÉ LUIZ DOS SANTOS em Ação de Conhecimento (fls. 02/08) ajuizada em face do INSS, contra Sentença prolatada em 30.09.2009 (fls. 186/191), a qual extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Por fim, condenou a parte autora e seu patrono ao pagamento de multa por litigância de má-fé no correspondente a 1% e indenização à parte contrária em 20%, ambos sobre o valor da causa, nos termos do art. 18 do CPC, além de revogar o benefício da justiça gratuita concedido anteriormente e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, o qual foi corrigido para o patamar de uma anuidade das prestações pretendidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 196/203, alega que não há justificativa para a revogação da gratuidade concedida anteriormente, pois a lei somente exige a declaração de pobreza que foi acostada aos autos, cabendo à parte oposta o ônus de comprovar a desnecessidade da assistência gratuita. Além disso, sustenta a inexistência de dolo e má-fé em sua atitude, pois a demora judiciária o teria levado a propor diversas ações. Acrescenta a impossibilidade de condenação de seu advogado na litigância de má-fé por determinação legal. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No presente caso a insurgência da parte autora refere-se à revogação da justiça gratuita, à sua condenação e à de seu advogado em litigância de má-fé, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a estas questões.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade, que, no presente feito, foi acostada à fl. 10 por meio de declaração.

Quanto à alegação de litigância de má-fé, entendo que esta não restou configurada, uma vez que não se enquadra nas hipóteses previstas pelo art. 17 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17 DO CPC. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - No caso em exame, verifica-se a existência de outra demanda previdenciária, na qual há a identidade de partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sendo que na primeira demanda foi julgada improcedente a postulação, inclusive com trânsito em julgado. II - A alegação do recorrente de que os pedidos são diversos não merece prosperar, visto que, em verdade, pretende-se, em ambos os processos, o reconhecimento do exercício de labor insalubre no período de 17.11.1977 a 31.12.1992, junto à Telesp, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. III - Afastada, no entanto a multa por litigância de má-fé fixada pelo magistrado a quo, uma vez que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC. IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC00015605220084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2009 PÁGINA: 850 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à condenação do advogado na litigância de má-fé entendo que esta, de igual modo, deve ser afastada nos termos da jurisprudência do STJ que colaciono a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPENSAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil.

2. O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94).

3. Precedentes: REsp 1.194.683/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010; REsp 1.173.848/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 10.5.2010. Recurso especial provido, para afastar a litigância de má-fé.

(STJ, REsp 1247820 / AL, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2011, SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. OMISSÃO QUANTO À CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO AO PAGAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NAS HIPÓTESES EM QUE A MODIFICAÇÃO DO JULGADO FOR CONSEQUÊNCIA DIRETA DO SUPRIMENTO DA OMISSÃO.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração quando não há, no julgamento impugnado, omissão ou contradição acerca da alegada ocorrência de prescrição da pretensão executiva, já que o recurso que deu origem aos declaratórios foi sumariamente rejeitado por outros fundamentos.

2. O STJ não possui competência para o exame de questões constitucionais suscitadas em sede de embargos de declaração, ainda que com o intuito de prequestioná-las para eventual interposição de recurso extraordinário. Precedentes.

3. A responsabilização solidária do advogado, nas hipóteses de lide temerária, ocorrerá somente após a verificação da existência de conluio entre o cliente e seu patrono, a ser apurada em ação própria. A condenação ao pagamento da multa por litigância de má fé deve ser limitada às partes, pois o profissional da advocacia está sujeito exclusivamente ao controle disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil. Precedente.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com modificação do julgado.

(STJ, EDcl no RMS 31708 / RS, Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 20/08/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007797-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO RODRIGUES LEITE
ADVOGADO : JOSÉ ANGELO GONÇALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00014-7 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de parcial procedência para conceder auxílio-doença a partir da suspensão indevida ocorrida em 19/09/2008. Foi determinada a remessa oficial e concedida a antecipação da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apela o INSS (fls. 111/113) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra a antecipação da tutela e o termo inicial.

Com contrarrazões (fls. 115/118), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 62 anos, qualificado como desempregado, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas na coluna.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência visto que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 19/09/2008 e a demanda foi proposta 06/02/2009.

O laudo pericial realizado em 04/05/2009 (fl. 66/82) afirma que o autor apresenta má formação congênita dos processos articulares, espondilolise e osteo-artrite das articulações posteriores, concluindo não ter condições de exercer atividade laborativa enquanto estiver em tratamento, tratando-se de incapacidade total e temporária.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor o benefício de auxílio-doença.

Mantido o termo inicial visto que não houve melhora do quadro clínico do autor desde a concessão anterior do auxílio-doença de acordo com o laudo e documentos juntados aos autos.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para alterar os honorários advocatícios e forma de fixação dos juros, nos termos da fundamentação. **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020913-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020913-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIA HELENA GUILHERME
ADVOGADO	: KLEBER ELIAS ZURI

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora de 0,5%. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, fazendo jus somente ao auxílio-doença. Insurge-se também contra o termo inicial, requerendo que o mesmo seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso, o laudo pericial (fls. 79/86) esclareceu: *"é de extrema importância reforçar a idéia de que a Doença de Parkinson não apresenta cura, neste sentido todo o tipo de intervenções que se possam ter junto dos doentes são apenas para melhorar sintomas e retardar a progressão da doença"*. O perito também concluiu que: *"a pericianda, portadora de Doença de Parkinson desde 2007 encontra-se impossibilitada, permanentemente, de executar as atividades laborais anteriores"*.

Destarte, estão presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir a concessão da aposentadoria por invalidez, apenas alterando o termo inicial para a data do laudo médico (05/09/2010), uma vez que inexistente pedido administrativo para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para alterar o termo inicial do benefício para a data do laudo médico pericial(05/09/2010) . Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038414-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ZILDA DOS SANTOS PARDIM
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00032-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 91/103) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O laudo pericial juntado aos autos em 17/10/2010 (fls. 64/67) concluiu que a autora é portadora de catarata apresentando acuidade visual de 20/60 em ambos os olhos, sendo que após a cirurgia haverá melhora da acuidade visual. De acordo com o laudo não há incapacidade para toda e qualquer atividade.

Embora a autora apresente catarata verifica-se que ela trabalha como rurícola atividade que não exige acuidade visual, não preenchendo, portanto, um dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Além disso, a autora também deixou de preencher o requisito relativo à qualidade de segurada conforme se verifica do CNIS juntado aos autos às fls. 41.

Diante do conjunto probatório concluiu que a segurada não preencheu os requisitos necessários para concessão do benefício pleiteado.

Ante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 30 de julho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038838-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LOURDES DOS SANTOS ALONSO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00064-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência concedendo auxílio-doença a partir da data da realização da perícia médica.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela a autora (fls. 150/167) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 86/90) realizado em 23/11/2009 afirma que a autora é portadora de hérnia de disco, embora não confirmado por exames subsidiários, tratando-se de incapacidade total e temporária.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir à autora o benefício de auxílio-doença não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo que afirma que se trata de incapacidade temporária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Destarte, não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão de Aposentadoria por Invalidez qual seja incapacidade ao labor total e permanente, sendo, portanto, necessário indeferir o pedido do autor.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 30 de julho de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038876-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS AMARO
ADVOGADO : GABRIEL FRANCISCO MONTEIRO MOYSES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00104-6 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em R\$300,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 112/114) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial de fls. 87/92 realizado em 06/04/2010 concluiu que a autora apresenta HAS, arritmia cardíaca, neurocistose e lombalgia, todas controladas no momento da perícia. Ainda esclareceu o perito que para a prática laborativa da autora como vendedora de roupa não há incapacidade.

De acordo com o laudo verifica-se que a autora não se encontra incapacitada para exercer sua atual atividade laborativa havendo apenas restrição a atividades que requeiram esforço físico, o que não ocorre no caso dos autos, já que a autora é vendedora de roupas, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício ora pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do não preenchimento do requisito concernente à incapacidade, mister a manutenção do julgado *a quo*, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045779-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045779-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAO FERNANDES LUIZ
ADVOGADO	: DIRCEU MIRANDA JUNIOR
No. ORIG.	: 10.00.00124-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo. Sentença não submetida à remessa oficial. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 100/104) requerendo a reforma da r. sentença alegando que o autor perdeu a qualidade de segurado, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 61 anos, qualificado como trabalhador rural, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas de coluna que o impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência visto que o autor tem como último vínculo empregatício 02/03/2009 a 01/05/2009 e a presente demanda foi ajuizada em 27/08/2010, ocorre que de acordo com os exames juntados aos autos verifica-se que em 17/06/2010 foi diagnosticada sua doença incapacitante e o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O laudo pericial realizado em 21/03/2011 (fls. 48/57) afirma que o autor apresenta espondiloartrose em grau leve nos segmentos cervical e lombar da coluna vertebral e coxartrose incipiente tratando-se de incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam grandes esforços físicos.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como rurícola, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade avançada (61 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial visto que o conforme exames juntados aos autos a incapacidade do autor teve início em 06/2010.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048067-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO BATISTA CAMARGO
No. ORIG. : 09.00.00121-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença ao autor, desde a data da cessação do benefício. Determinou a correção das prestações vencidas a partir do ajuizamento da ação, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença.

O INSS insurge-se contra o termo inicial do benefício, requerendo sua fixação na data da juntada do laudo pericial aos autos. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial médico de fls. 63/69 constatou que o autor é: *"portador de hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica com repercussões sistêmicas e apresenta também gonartrose no joelho direito com edema localizado e com limitação da movimentação e dor do mesmo com comprometimento na marcha"*. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Na conclusão do laudo pericial, no item 3, o perito foi claro ao determinar o início da incapacidade laborativa na data da perícia. Sendo assim, o termo inicial do benefício de auxílio-doença será fixado a partir da data do laudo médico pericial (03/08/2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC,.

Ressalte-se que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ. Entretanto, a autarquia deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e, para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048667-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 09.00.00138-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir da propositura da ação.

Honorários advocatícios fixados 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 101/109) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os honorários advocatícios, o termo inicial, juros e a antecipação da tutela.

Com contrarrazões (fls. 112/114), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 57 anos, qualificada como rurícola, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas mentais e coluna que a impedem de trabalhar.

Deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e lapso de carência diante da ausência de impugnação da autarquia-ré quanto a esse tema.

O laudo pericial realizado em 17/10/2010 (fls. 75/78) afirma que a autora é dependente de álcool, concluindo estar totalmente incapacitada para exercer qualquer tipo de atividade laborativa. O perito afirma ser possível haver recuperação após tratamento psiquiátrico.

O perito afirma que a autora é portadora da moléstia há aproximadamente 30 anos, restando claro que sua recuperação aos 57 anos de idade é pouco provável, concluindo tratar-se de incapacidade total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da parte autora, conforme acima mencionado.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Alterado o termo inicial para a data da citação conforme entendimento desta E. Turma.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para reduzir a condenação em honorários advocatícios para 10%, alterar o termo inicial e fixar os juros nos termos da fundamentação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005542-12.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005542-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE DAMASCENO DOS SANTOS
ADVOGADO	: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00055421220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito à renúncia manifestada pelo autor à aposentadoria (NB 42/112.013.716-8), bem como para condenar o INSS a implantar nova aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, com data de início em 20.05.2011, cujo valor, para a competência de abril/2012, passa a ser o constante dos cálculos desta Contadoria Judicial (RMI R\$ 3.539,58 e RMA: R\$ 3.649,30 - fls. 176/195). Condenou o réu ao pagamento das diferenças de prestações vencidas, no importe de R\$ 42.917,14, devidas a partir da citação (20.05.2011), descontados os valores recebidos no NB 42/112.013.716-8 partir de então, apuradas até 04/2012, conforme cálculos da contadoria (fls. 176/195), com observância, após 30.06.2009, da remuneração prevista na Lei 11.960/2009. Sem custas. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da lei 8.213/91. Aduz ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 181-B, § 2º, do Decreto 3048/99. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 11.11.1998 (fls. 31), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão

de nova aposentadoria.

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, fixar o termo inicial do novo benefício, a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007482-97.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007482-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO ZORZETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES
CODINOME : JOAO ZORZETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074829720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar como apelantes: JOAO ZORZETI e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e como apelados: os mesmos.

2. Trata-se de apelações interpostas por JOAO ZORZETI e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a parte autora o direito a renúncia a aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/085.890.249-4), desaposentando-o a partir desta sentença. Condenou o INSS a conceder a parte autora novo benefício previdenciário, com o cômputo das contribuições previdenciárias por ele recolhidas após a concessão da aposentadoria anterior, ora cancelada pelo Juízo, até a data da sentença. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Sem custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Requer o provimento do apelo.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a necessidade de devolução de todos os valores recebidos a título de aposentadoria, ante o seu caráter alimentar. Aduz a incidência do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Pleiteia a condenação do INSS na verba honorária em 20% sobre o valor da causa. Requer o provimento do apelo. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 02.08.1989 (fls. 12), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento

jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

1 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora e **dou provimento** à apelação da parte autora para declarar a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada e a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-35.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEATRIZ PEREIRA DE BRITO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVERTON FADIN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00045823520114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada (fls. 49) e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a implantar em favor da autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento na via administrativa (02.06.2011 - fls. 31), descontados os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma prevista no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, estes a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS, a pagar a verba honorária arbitrada em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), inclusive sobre eventuais parcelas pagas a título de tutela antecipada. Custas pelo INSS, das quais está isento. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 67, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, por ser a renda familiar superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim julgada improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 110/111, opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de

março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações

socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade (doc. de fls. 22) quando do ajuizamento da presente ação (07.07.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O auto de constatação de fls. 37/48 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante asseverado na r. sentença às fls. 90: "*(...) o Auto de Constatação demonstra que a autora reside apenas na companhia de seu companheiro e que o casal vive da renda da aposentadoria dele no valor de um salário-mínimo. O casal vive em imóvel de baixo padrão e em estado de conservação ruim, segundo avaliou o oficial de justiça. Os vizinhos informaram que o casal realmente mora sozinho e que vivem de forma muito humilde. Os gastos com alimentação e medicamentos somam R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais)*." Ressalte-se, ainda, que o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo marido da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-84.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEUSA ALVES NUNES
ADVOGADO : DEBORAH GUERREIRO SILVA e outro
CODINOME : NEUSA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00015588420114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação da qualidade de segurada do Regime Geral da Previdência Social ao argumento de que a autora já era portadora da incapacidade laborativa parcial e temporária anteriormente ao retorno às contribuições previdenciárias.

Em razões recursais, a alegou falta de condições físicas para consecução de atividades profissionais, requerendo a realização de nova perícia médica e reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, no caso dos autos, que o laudo médico pericial concluiu pela incapacidade laborativa parcial e temporária, com possibilidade de reabilitação para atividades leves, a exemplo de copeira, porteira, caixa, etc (fls. 141/145).

Outrossim, o parecer médico foi elaborado sem máculas, com análise minuciosa do histórico narrado pela autora, bem como da sua condição física, dos exames complementares apresentados, além de respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados pelas partes, de modo que não vislumbro necessidade de realização de novo laudo pericial.

Demais disso, não se pode esperar imparcialidade dos relatórios médicos particulares ou da perícia médica realizada no âmbito da Autarquia Previdenciária, de modo que o laudo pericial realizado judicialmente, goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade única de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto.

Anoto, ainda, que houve a perda da filiação à Previdência Social, considerando os recolhimentos descontínuos descritos à fl. 164, com a derradeira contribuição previdenciária em junho de 2010 e propositura da ação somente em 08.08.2011, quando a autora já havia perdido a proteção previdenciária.

Destarte, além da ausência de incapacidade laborativa total, a autora não logrou demonstrar a qualidade de segurada e filiação à Previdência Social, razão pela qual a manutenção da sentença sob exame é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da

fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013289-68.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013289-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PEDRO HERNANDEZ GIMENEZ FILHO
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132896820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PEDRO HERNANDEZ GIMENEZ FILHO, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em 20.06.1996, a fim de que sejam incluídos os salários de contribuição imediatamente anteriores à data do requerimento de aposentadoria até o máximo de 36 (trinta e seis) meses, apurados em período não superior a 48 meses.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da decadência. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judicial gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz ofensa aos artigos 1º, III, e 5º, XXXVI, ambos da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de

revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP

foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício previdenciário com DIB em 20.06.1996 (fls. 10) e que a presente ação foi ajuizada em 16.12.2011 (fls. 02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.
São Paulo, 13 de agosto de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013412-63.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEORGE MIGUEL ORVATO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00134126320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a promover a desaposentação do autor, haja vista a sua renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 144.976.460-3), concedendo-lhe novo benefício, mediante o cômputo dos salários de contribuição até julho de 2010, operando-se a nova DIB em 01.08.2010, ante os documentos de fls. 108/112. A renda mensal inicial será calculada e apresentada pelo INSS. Condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas com correção monetária, descontando-se as parcelas pagas no período referente ao benefício nº 144.976.460-3, ante a impossibilidade de cumulação de benefícios. Sobre o montante incidirão até 29.06.2009, juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pela variação do INPC. Quanto aos valores apresentados após 29.06.2009 deverão sofrer a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta da poupança (art. 1º-F da Lei 9.949/97). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da lei 8.213/91. Aduz ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Pleiteia a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009, a redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 22.01.2001 (fls. 28), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua

vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

No entanto, ausente impugnação da parte autora quanto à desnecessidade de devolução dos valores percebidos e sendo vedada a *reformatio in pejus*, deve ser mantido a r. sentença neste tópico.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar o termo inicial do novo benefício, a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-13.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALBINA APARECIDA GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001131320114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa e de comprovação da qualidade de segurada do Regime Gera da Previdência Social.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a comprovação de doenças que incapacitam para o trabalho, além de idade avançada e comprovação de filiação ao sistema previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, *"não foi identificada patologia ortopédica que a incapacitasse para o trabalho"*, a teor do laudo pericial às fls. 172/175, não obstante o acometimento por artrose em coluna lombar de grau leve a moderado, compatível com a idade da autora, sendo que a faixa etária avançada e a baixa escolaridade, *de per si*, não autorizam a concessão de quaisquer benefícios previdenciários afetos ao amparo de eventos incapacitantes, de modo temporário ou permanente.

Outrossim, foi constatado que *"o quadro clínico e as condições de saúde da reclamante eram boas do ponto de vista clínico e ortopédico"*, de modo que sem demonstração de incapacidade laborativa, não houve o preenchimento de um dos requisitos para concessão de qualquer dos benefícios vindicados, razão pela qual não vislumbro a necessidade do exame da qualidade de segurada do RGPS.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-61.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000924-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOSE ROMUALDO ROVIDES
ADVOGADO	: FLAVIO RIBEIRO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00009246120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 72/82) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 55 anos, qualificado como borracheiro, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador transtornos mentais causados pelo uso do álcool e depressão que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 20/04/2011 (fls. 45/50) afirma que o autor apresenta um quadro de síndrome de dependência do álcool, atualmente em sobriedade e sem sinais de abstinência do álcool ou lesões em decorrência do seu uso, não apresentando no momento da perícia elementos que o incapacite para as atividades laborativas.

Embora o autor seja portador de doença crônica, verifica-se que ao tempo da perícia a patologia não se encontrava em atividade, razão pela qual não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não se encontra incapacitado em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014132-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA EDUARDA GALLO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
No. ORIG. : 07.00.00109-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade cuja sentença foi de procedência determinando a implantação de auxílio-doença a partir da data da cessação do benefício concedido anteriormente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 161/163) requerendo a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De acordo com o laudo pericial realizado em 26/05/2008 a autora apresenta um quadro de osteoartrose incipiente de coluna lombar e síndrome do túnel do carpo nos punhos, tratando-se de incapacidade laboral parcial e temporária.

Merece reparo a r. sentença no tocante ao termo inicial uma vez que não foi possível determinar o início da incapacidade da autora, visto que se trata de incapacidade parcial e temporária, podendo neste interregno ter havido melhora do seu quadro clínico. Assim, deve-se fixar como termo inicial do benefício na data da realização da perícia, ocorrida em 26/05/2008.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017535-73.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.017535-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA IVANI DO NASCIMENTO VENTURA
ADVOGADO : MARIZA FATIMA GONCALVES CALIXTO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00611-0 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação técnica de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora alegou falta de condições físicas para a consecução da atividade de costureira, ao argumento de que a fibromialgia afeta as articulações, prejudicando o exercício regular do trabalho declarado a ponto de justificar o deferimento dos benefícios vindicados.

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul declinou da competência para julgamento do recurso às fls. 174/176.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo médico pericial às fls. 89/91 demonstrou incongruências de ordem técnica, a exemplo da conclusão pela incapacidade laborativa total e permanente, seguida de possível recuperação parcial (fl. 90), sendo relatado na sentença sob exame, a exclusão da perita do rol de profissionais médicos do Juízo, tendo apresentado parecer sem fundamentação da real necessidade de concessão dos benefícios, com narrativa contraditória acerca da possibilidade de controle da condição clínica apresentada (fl. 91).

Demais disso, as perícias colacionadas pelo INSS (fls. 102/103) atestaram de forma concludente que a periciada não possui doença incapacitante, asseverando que após a análise do quadro clínico apresentado, foi constatado que a autora está acometida por fibromialgia e suas variantes, não sendo caracterizada situação de incapacidade laborativa.

Outrossim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, lembrando, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado, de modo que o magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Destarte, patente a hipótese da continuidade das atividades profissionais, ante a possibilidade de controle da sintomatologia e jovem idade laboral da requerente, mantenho o julgado *a quo* por seus próprios e incólumes fundamentos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018035-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018035-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA ELIZABETH BEZERRA CAMILO
ADVOGADO	:	SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG.	:	10.00.00136-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, equivalente a quatro prestações consistentes na renda mensal igual à remuneração integral da autora, garantido, no mínimo, um salário mínimo, nos termos do art. 71 da lei 8.213/91, pagando os valores atrasados de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Isenção de custas. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, incompetência absoluta do Juízo, bem como sua ilegitimidade passiva, já que a ação deveria ser movida contra o empregador e na Justiça do Trabalho. No mérito, aduz a responsabilidade do empregador pela dispensa sem justa causa durante a gestação. Pleiteia a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97 e a redução da verba honorária. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo*, tendo em vista que o benefício salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, porquanto a pretensão está prevista na legislação previdenciária - Lei de Benefícios e de Custeio e seus Regulamentos - a qual relaciona as atribuições da autarquia, a teor do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, corroborando a rejeição das preliminares em questão, cito precedentes desta Egrégia Corte: AC

2003.03.99.008869-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T, j. 22.05.2007, DJ 06.06.2007; AC 2000.03.99.005989-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, j. 29.11.2005, DJ 21.12.2005; AC 2000.03.99.024132-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 17.03.2008, DJ 07.05.2008; AC 2005.03.99.011846-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 12.05.2008, DJ 10.06.2008.

Quanto ao mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 08.06.2009 (fls. 14).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

Ressalte-se que o art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.

Frise-se que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, salienta-se que mencionado prazo pode ser estendido para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego (v.g. AC 2007.03.99.027284-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 24/08/2009).

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONDIÇÃO DE SEGURADO PRESERVADA, INDEPENDENTEMENTE DE CONTRIBUIÇÕES, POR 12 (DOZE) MESES. BENEFÍCIO REQUERIDO NO CURSO DO PERÍODO "DE GRAÇA". EXISTÊNCIA DE DIREITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante o período denominado "de graça", durante o qual não há recolhimento de contribuições, o segurador sem vínculo empregatício conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, na forma estabelecida no art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Na espécie, a recorrida possui direito ao salário-maternidade, porque está comprovado nos autos que, quando requereu o benefício perante a autarquia, embora não estivesse na constância de vínculo empregatício, mantinha a qualidade de segurada.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 986787/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, d. 23.11.2012, DJe 04.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurador, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a seguradora, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de seguradora, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(Resp 549562, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- A Lei nº 8.213/91 trata do benefício salário maternidade, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.

- Como empregada, a autora estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91 e, mesmo desempregada, manteve a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da mesma lei, o qual garante essa qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 0024314-83.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, j. 16.04.2012, DJe 19.04.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a manutenção da qualidade de segurada.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0032043-92.2010.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 30.08.2011, DJe 08.09.2011)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Apelação do INSS improvida."

(AC 2005.61.19.001588-2, Rel. Desembargadora Federal Leide Pólo, Sétima Turma, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O fato da autora figurar como empregada do pai de seu filho à época em que estava grávida e, posteriormente, do nascimento da criança, suscita dúvidas quanto à sinceridade dos propósitos das pessoas envolvidas, sugerindo a realização de uma simulação com o escopo de demonstrar a relação de emprego e, por conseguinte, satisfazer as exigências legais para a obtenção do benefício em apreço.

II - Vigê em nosso ordenamento jurídico o princípio de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada. Assim, do exame das provas constantes dos autos, verifica-se que não há nenhum elemento probatório que indique de forma concreta a realização da simulação aventada pelo INSS, restando incólume a presunção de veracidade de que goza a anotação na CTPS.

III - Mesmo que fosse desconsiderado o período laboral de 03.01.2002 a 15.01.2003, a demandante faria jus, igualmente, ao benefício do salário-maternidade.

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses.

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

(...)

IX - Apelação da autora provida."

(AC 2003.61.02.009589-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29/01/2008, DJ 13/02/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade.

2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus".

3. Agravo interno parcialmente provido."

(AC 2002.61.10.002285-4, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 31/07/2007, DJ 05/09/2007)

In casu, para comprovação de qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS com contrato de trabalho assinado (fls. 15).

Verifica-se, ainda, que o contrato de trabalho registrado na CTPS da segurada extinguiu em 10.12.2009 (fls. 15) e o nascimento de sua filha ocorreu em 08.06.2009 (fls. 12), enquanto estava em vigor o contrato de trabalho, nos termos do art. 26, VI, da Lei 8.213/91.

Assim, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025156-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE DO EGITO ARAUJO SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00187-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 121/134) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 48 anos qualificado como comerciário, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas no joelho que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 12/07/2011 (fls. 92/97) afirma que o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica, transtornos internos do joelho direito e sequelas de outros traumatismos especificados de membros inferiores.

De acordo com as provas juntadas aos autos e livre convencimento motivado, verifico que o autor não se encontrava incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa, havendo apenas limitação para algumas atividades não definitiva, mas temporariamente, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Ainda se deve esclarecer que embora a parte autora tenha juntado aos autos exames que comprovem a patologia, não implica necessariamente que haja concomitantemente incapacidade laborativa, visto que não se confunde a doença com incapacidade.

Diante do conjunto probatório concluiu que o segurado não preencheu os requisitos necessários para concessão do benefício pleiteado.

Ante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028036-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028036-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ALZIRA GUELERE ZIGANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00173-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

Decisão

Trata-se de Recurso de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face de decisão monocrática (fls. 72/76) que deu parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado somente no tocante a condenação em honorários advocatícios, devendo os mesmos ser fixados até a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do STJ.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão às fls. 72/76.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito

quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Compulsando os autos verifico que a parte autora recebeu o benefício de pensão por morte até 30.06.2005, quando o mesmo foi cessado passando a receber o benefício de amparo social ao idoso (fls. 30/31).

Convém ressaltar que o benefício assistencial não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a pensão por morte, em detrimento do amparo social ao idoso.

Dessa forma, o benefício de pensão por morte recebido pela parte autora deve ser restabelecido a partir de sua cessação.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **reconsidero a decisão às fls. 72/76, DANDO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL INTERPOSTO.**

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033952-04.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033952-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : JOSE NIVALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIZA FATIMA GONCALVES CALIXTO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00089-3 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela o autor (fls. 139/148) alegando em preliminar cerceamento de defesa, e no mérito, aduz preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 150), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa haja vista o laudo pericial ter sido realizado por profissional competente e elaborado de forma clara e esclarecedora, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas por se tratar de prova técnica.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 52 anos, qualificado como trabalhador rural, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de doença pulmonar obstrutiva que o impede de trabalhar.

O laudo médico pericial realizado em 28/06/2011 (fls. 120/123) afirma que o autor apresenta doença pulmonar obstrutiva e após avaliar toda documentação juntada aos autos, que inclui os laudos anteriores realizados no âmbito administrativo o perito concluiu não haver incapacidade para o trabalho. Ainda esclareceu o perito que a doença é passível de melhora clínica.

No caso em tela, embora o autor apresente problema pulmonar ao tempo da perícia o autor não se encontrava incapacitado para privá-lo de exercer atividade laborativa.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não se encontra incapacitado para o trabalho.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A

ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- *A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035193-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035193-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE REGINA FERREIRA
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
No. ORIG. : 10.00.00311-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, consoante pretendido na inicial. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora encontrava-se desempregada à época do nascimento de seu filho. Alega a impossibilidade de prorrogação do período de graça. Aduz ser imprescindível a existência de vínculo empregatício da data da ocorrência do parto ou no 28º dia anterior a este, ou, ainda, na data da adoção ou guarda judicial. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 12.02.2008 (fls. 16).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

Ressalte-se que o art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.

Frise-se que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a

cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, salienta-se que mencionado prazo pode ser estendido para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego (v.g. AC 2007.03.99.027284-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 24/08/2009).

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONDIÇÃO DE SEGURADO PRESERVADA, INDEPENDENTEMENTE DE CONTRIBUIÇÕES, POR 12 (DOZE) MESES. BENEFÍCIO REQUERIDO NO CURSO DO PERÍODO "DE GRAÇA". EXISTÊNCIA DE DIREITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante o período denominado "de graça", durante o qual não há recolhimento de contribuições, o segurador sem vínculo empregatício conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, na forma estabelecida no art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Na espécie, a recorrida possui direito ao salário-maternidade, porque está comprovado nos autos que, quando requereu o benefício perante a autarquia, embora não estivesse na constância de vínculo empregatício, mantinha a qualidade de segurada.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 986787/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, d. 23.11.2012, DJe 04.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurador, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a seguradora, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de seguradora, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(Resp 549562, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- A Lei nº 8.213/91 trata do benefício salário maternidade, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.

- Como empregada, a autora estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91 e, mesmo desempregada, manteve a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da mesma lei, o qual garante essa qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 0024314-83.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, j. 16.04.2012, DJe 19.04.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS

LEGAIS PREENCHIDOS.

I. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a manutenção da qualidade de segurada.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0032043-92.2010.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 30.08.2011, DJe 08.09.2011)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. *Apelação do INSS improvida."*

(AC 2005.61.19.001588-2, Rel. Desembargadora Federal Leide Pólo, Sétima Turma, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O fato da autora figurar como empregada do pai de seu filho à época em que estava grávida e, posteriormente, do nascimento da criança, suscita dúvidas quanto à sinceridade dos propósitos das pessoas envolvidas, sugerindo a realização de uma simulação com o escopo de demonstrar a relação de emprego e, por conseguinte, satisfazer as exigências legais para a obtenção do benefício em apreço.

II - Vigê em nosso ordenamento jurídico o princípio de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada. Assim, do exame das provas constantes dos autos, verifica-se que não há nenhum elemento probatório que indique de forma concreta a realização da simulação aventada pelo INSS, restando incólume a presunção de veracidade de que goza a anotação na CTPS.

III - Mesmo que fosse desconsiderado o período laboral de 03.01.2002 a 15.01.2003, a demandante faria jus, igualmente, ao benefício do salário-maternidade.

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses.

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

(...)

IX - *Apelação da autora provida."*

(AC 2003.61.02.009589-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29/01/2008, DJ 13/02/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurada. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade.

2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus".

3. Agravo interno parcialmente provido."

(AC 2002.61.10.002285-4, Rel. Desembargador Federal Jediel Galvão, Décima Turma, j. 31/07/2007, DJ

05/09/2007)

In casu, para comprovação de qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS com contratos de trabalho assinados (fls. 17/21).

Verifica-se, ainda, que o contrato de trabalho registrado na CTPS da segurada extinguiu em 19.11.2006 (fls. 18) e o nascimento de sua filha ocorreu em 12.02.2008 (fls. 16), portanto, dentro do período de graça, ou seja, no período de 24 (vinte e quatro) meses subsequentes à extinção do contrato, nos termos do art. 15, II e §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035517-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE CRISTINA JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 11.00.00150-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, pelo período de cento e vinte dias, a contar do nascimento de seu filho, nos termos do art. 71 da Lei 8.213/91. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente pela tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, e a partir de 30.06.2009, nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97, ressalvada a prescrição quinquenal. Sem custas. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a responsabilidade do empregador pela dispensa sem justa causa durante a gestação. Alega que o salário maternidade somente será devido enquanto existir a relação de emprego, não importando se encontra em período de graça. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 09.07.2009 (fls. 18).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

Ressalte-se que o art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.

Frise-se que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela

Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, salienta-se que mencionado prazo pode ser estendido para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego (v.g. AC 2007.03.99.027284-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 24/08/2009).

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONDIÇÃO DE SEGURADO PRESERVADA, INDEPENDENTEMENTE DE CONTRIBUIÇÕES, POR 12 (DOZE) MESES. BENEFÍCIO REQUERIDO NO CURSO DO PERÍODO "DE GRAÇA". EXISTÊNCIA DE DIREITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante o período denominado "de graça", durante o qual não há recolhimento de contribuições, o segurado sem vínculo empregatício conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, na forma estabelecida no art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Na espécie, a recorrida possui direito ao salário-maternidade, porque está comprovado nos autos que, quando requereu o benefício perante a autarquia, embora não estivesse na constância de vínculo empregatício, mantinha a qualidade de segurada.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 986787/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, d. 23.11.2012, DJe 04.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(Resp 549562, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- A Lei nº 8.213/91 trata do benefício salário maternidade, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.

- Como empregada, a autora estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91 e, mesmo desempregada, manteve a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da mesma lei, o qual garante essa qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 0024314-83.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, j. 16.04.2012, DJe 19.04.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a manutenção da qualidade de segurada.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0032043-92.2010.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 30.08.2011, DJe 08.09.2011)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. *Apelação do INSS improvida.*"

(AC 2005.61.19.001588-2, Rel. Desembargadora Federal Leide Pólo, Sétima Turma, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O fato da autora figurar como empregada do pai de seu filho à época em que estava grávida e, posteriormente, do nascimento da criança, suscita dúvidas quanto à sinceridade dos propósitos das pessoas envolvidas, sugerindo a realização de uma simulação com o escopo de demonstrar a relação de emprego e, por conseguinte, satisfazer as exigências legais para a obtenção do benefício em apreço.

II - Vigê em nosso ordenamento jurídico o princípio de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada. Assim, do exame das provas constantes dos autos, verifica-se que não há nenhum elemento probatório que indique de forma concreta a realização da simulação aventada pelo INSS, restando incólume a presunção de veracidade de que goza a anotação na CTPS.

III - Mesmo que fosse desconsiderado o período laboral de 03.01.2002 a 15.01.2003, a demandante faria jus, igualmente, ao benefício do salário-maternidade.

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses.

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

(...)

IX - *Apelação da autora provida.*"

(AC 2003.61.02.009589-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29/01/2008, DJ 13/02/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurada. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade.

2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus".

3. Agravo interno parcialmente provido."

(AC 2002.61.10.002285-4, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 31/07/2007, DJ 05/09/2007)

In casu, para comprovação de qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS com contratos de trabalho assinados (fls. 22/23).

Verifica-se, ainda, que o contrato de trabalho registrado na CTPS da segurada extinguiu em 17.11.2009 (fls. 23) e o nascimento de seu filho ocorreu em 09.07.2009 (fls. 18), enquanto estava em vigor o contrato de trabalho, nos termos do art. 26, VI, da Lei 8.213/91.

Assim, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038093-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THAISE GIROTTI PEREIRA CAVALARO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 11.00.00107-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, nos termos do art. 71 da lei 8.213/91, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isenção de custas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora encontrava-se desempregada à época do nascimento de seu filho. Alega que durante a gestação, somente na hipótese de dispensa por justa causa ou a pedido, será pago o benefício diretamente pela previdência social. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 15.06.2011 (fls. 25).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

Ressalte-se que o art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.

Frise-se que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, salienta-se que mencionado prazo pode ser estendido para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a

ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego (v.g. AC 2007.03.99.027284-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 24/08/2009).

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONDIÇÃO DE SEGURADO PRESERVADA, INDEPENDENTEMENTE DE CONTRIBUIÇÕES, POR 12 (DOZE) MESES. BENEFÍCIO REQUERIDO NO CURSO DO PERÍODO "DE GRAÇA". EXISTÊNCIA DE DIREITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante o período denominado "de graça", durante o qual não há recolhimento de contribuições, o segurado sem vínculo empregatício conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, na forma estabelecida no art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Na espécie, a recorrida possui direito ao salário-maternidade, porque está comprovado nos autos que, quando requereu o benefício perante a autarquia, embora não estivesse na constância de vínculo empregatício, mantinha a qualidade de segurada.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 986787/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, d. 23.11.2012, DJe 04.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(Resp 549562, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- A Lei nº 8.213/91 trata do benefício salário maternidade, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.

- Como empregada, a autora estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91 e, mesmo desempregada, manteve a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da mesma lei, o qual garante essa qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 0024314-83.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, j. 16.04.2012, DJe 19.04.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a manutenção da qualidade de segurada.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0032043-92.2010.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 30.08.2011, DJe 08.09.2011)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Apelação do INSS improvida."

(AC 2005.61.19.001588-2, Rel. Desembargadora Federal Leide Pólo, Sétima Turma, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O fato da autora figurar como empregada do pai de seu filho à época em que estava grávida e, posteriormente, do nascimento da criança, suscita dúvidas quanto à sinceridade dos propósitos das pessoas envolvidas, sugerindo a realização de uma simulação com o escopo de demonstrar a relação de emprego e, por conseguinte, satisfazer as exigências legais para a obtenção do benefício em apreço.

II - Vigê em nosso ordenamento jurídico o princípio de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada. Assim, do exame das provas constantes dos autos, verifica-se que não há nenhum elemento probatório que indique de forma concreta a realização da simulação aventada pelo INSS, restando incólume a presunção de veracidade de que goza a anotação na CTPS.

III - Mesmo que fosse desconsiderado o período laboral de 03.01.2002 a 15.01.2003, a demandante faria jus, igualmente, ao benefício do salário-maternidade.

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses.

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

(...)

IX - Apelação da autora provida."

(AC 2003.61.02.009589-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29/01/2008, DJ 13/02/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade.

2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus".

3. Agravo interno parcialmente provido."

(AC 2002.61.10.002285-4, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 31/07/2007, DJ 05/09/2007)

In casu, para comprovação de qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua nomeação para o cargo em Comissão de Coordenadora do Setor de Educação na Prefeitura Municipal de Lucélia (fls. 30) e o termo de rescisão (fls. 29).

Verifica-se, ainda, que a exoneração da parte autora se deu em 02.06.2011 (fls. 29) e o nascimento de seu filho ocorreu em 15.06.2011 (fls. 25), portanto, dentro do período de graça, ou seja, no período de 12 (doze) meses

subseqüentes à extinção do contrato, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000050-08.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000050-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ TEIXEIRA
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000500820124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Teixeira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.08.2012 (fls. 68/69), a qual julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu trazer início de prova material suficiente de que se enquadra no art. 11 da Lei nº 8213/91.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 72/78, alega que a Sentença é nula, pois não houve a intimação pessoal da autora para prestar depoimento, e no mérito, as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a concessão da tutela antecipada.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não há que se falar em nulidade da Sentença, pois a ausência de intimação pessoal do autor somente prejudicaria o INSS que deixaria de ouvi-lo em audiência. Não havendo prejuízo para a parte não há nulidade a ser declarada.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos,

se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 39, I da Lei n.º 8.213/1991, assim dispõe:

"art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou"
(...)."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor

acostada à fl. 07.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, de 1972 (fl.09), a declaração de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alcinópolis/MS, a partir de sua expedição 2001 (fl. 12), e título de propriedade e de ITRs entre 1992 até 2011 (fls. 13/26), configuram, a princípio, o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Não houve oitiva de testemunhas, pois assim como o autor, elas não compareceram à audiência marcada.

A documentação acostada aos autos comprova que a propriedade do autor possui dimensão maior do que a permitida em lei para a caracterização do labor em regime de economia familiar, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração. Neste caso a propriedade possuía 4,25 módulos fiscais (fls. 19/20) e passou a partir de 1994 a ter 5,83 módulos fiscais (fls. 21/26)

Nesse sentido prescreve o art. 11, VII, a, 1, da Lei nº 8.213/91:

(...)

1. agropecuária em área de até 4 módulos fiscais;

(...)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003939-70.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003939-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JOSE DJALMA DA SILVA
ADVOGADO	: CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039397020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 91/96: Trata-se de agravo interposto por JOSE DJALMA DA SILVA, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 76/[Tab]79 pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 76/79.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 05.09.1997 (fls. 10), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão

de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer

resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito

de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003089-13.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003089-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: FRANCISCO DE ASSIS CRUZ
ADVOGADO	: JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00030891320124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO DE ASSIS CRUZ, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação nos ônus da sucumbência, em razão do deferimento da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 17.05.2002 (fls. 20), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do

Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013459-48.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013459-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE JORGE PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOANA OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134594820124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE JORGE PIRES em face de sentença proferida nos autos do mandado de segurança, onde se objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, ante a falta de interesse de agir do impetrante por inadequação da via eleita, indeferiu a petição inicial e denegou a segurança pleiteada, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, I e 295, III, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar o impetrante nas custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Sustenta o impetrante, em síntese, ser o mandado de segurança via adequada para veicular sua pretensão, ante a desnecessidade de dilação probatória. Requer o provimento do apelo para cassar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância.

Em parecer de fls. 46/49, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo para que seja anulada a sentença e, colhida as informações da autoridade impetrada, sobrevenha nova decisão com análise do mérito regular prosseguimento do feito.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria mais benéfica com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Com efeito, a análise da petição inicial - instruída com os documentos que o apelante sustenta corroborarem sua pretensão -, revela que a impetração se voltou contra o óbice de renunciar ao benefício previdenciário de que percebe atualmente e obter uma nova aposentadoria.

Não se verifica *in casu* de óbice à impetração do *writ*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída, não se mostrando inadequada a via eleita.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS EM ATRASO. DESCABIMENTO.

I - O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

(...)

VIII - Apelação do impetrante parcialmente provida."

(AMS 0000209-11.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJe 03.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. APOSENTAÇÃO EM REGIME PRÓPRIO.

(...)

III - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/09, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. In casu, foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide.

(...)

XVII - Sentença reformada."

(AMS 0042760-75.2000.403.6100, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 13.09.2010, DJe 22.09.2010)

Considerando, então, que o mandado de segurança é via adequada a amparar a pretensão do ora apelante, a anulação da sentença é medida que se impõe, visto que o feito não teve regular processamento em primeira instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do impetrante para declarar a nulidade da sentença proferida pelo Juízo *a quo*, determinando o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007826-35.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007826-3/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO MARRA SOBRINHO
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078263520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 103/118: Trata-se de agravo interposto por ANTONIO MARRA SOBRINHO, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 97/100 pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 97/100.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria especial com DIB 04.11.1994 (fls. 38), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus

aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu

a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009820-98.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO NERES SOARES
ADVOGADO : ALEX SILVA e outro
No. ORIG. : 00098209820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença proferida em 09.04.2013, a qual julgou procedente o pleito, concedendo o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo efetuado em 18.09.2012, com

conversão em aposentadoria por invalidez, acrescida do percentual de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a partir da juntada aos autos do laudo pericial (04.02.2013 - fl. 52). Determinada a incidência de juros de mora e correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 81/83).

Apelação do INSS, asseverando, em síntese, que não estaria caracterizado um quadro de incapacidade total e absoluta para quaisquer atividades laborais, motivo porque não seria adequada a concessão de aposentadoria por invalidez. Em caráter alternativo, pleiteia que o termo inicial da aposentadoria seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial (fls. 90/92).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 99/103).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 53/65) identificou a existência da seguinte patologia: *câncer de esôfago*. Após minucioso exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade total e permanente do Autor para o exercício de seu labor habitual, com necessidade do auxílio de terceiros para sua sobrevivência. Quanto ao termo inicial do quadro incapacitante, fixou-o em 01.11.2011.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente.

Tendo a Sentença concedido o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo efetuado em 18.09.2012 (fl. 37), com conversão em aposentadoria por invalidez (mais o acréscimo previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91) a partir de 04.02.2013, a conclusão é de que não houve prejuízo para o INSS. Na hipótese, se houvesse recurso da

parte autora, poder-se-ia até mesmo antecipar o termo inicial da aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a incapacidade reconhecida na perícia judicial é anterior. Entretanto, esta antecipação não será feita na presente decisão para que se evite a ocorrência de *reformatio in pejus*.

Ademais, quanto à pretensão de fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da juntada aos autos do laudo pericial, tecnicamente sequer há interesse do INSS, pois a Sentença já estabeleceu na data em questão a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Não será conhecido o apelo, portanto, quanto a este aspecto.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na parte em que conhecida, na forma acima delineada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000402-33.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ABEL FERREIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00004023320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício previdenciário por incapacidade cuja sentença foi de procedência do pedido, concedendo aposentadoria por invalidez desde a data da previsão de alta do autor (02/12/2011). Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o autor (fls. 74/78) requerendo a alteração do termo inicial do benefício e de sua cessação, se insurgindo, ainda, contra honorários e a omissão referente ao abono anual.

Com as contrarrazões (fls. 85/87), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas é aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico realizado em 12/03/2012 (fls. 38/40) afirma que o autor apresenta limitação grave principalmente em coluna cervical e cintura escapular esquerda, além da limitação nas articulações sacroilíacas e quadril direito. O autor esteve em gozo de auxílio-doença com início em 02/12/2011 e cessação programada para 30/11/2012. Verifica-se que se trata de doença degenerativa e que foi constada na perícia judicial o seu agravamento, portanto, embora o perito afirme que o incapacidade do autor teve início em 2010, não é possível aferir se desde então sua incapacidade era total e permanente, devendo, portanto, ser mantido o termo inicial fixado na r. sentença.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto ao abono anual, este decorre de lei, nos termos do art. 40 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor. **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-80.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007357-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARIA DA GLORIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: GEISLA LUARA SIMONATO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00073578020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria da Gloria de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25/10/2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 22/03/2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando, entretanto, dispensada, do pagamento, por beneficiar-se da assistência judiciária gratuita (fls. 140/141).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida (fls. 143/149).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar as insurgências deduzidas no apelo.

O deslinde da presente controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade laborativa. A autora foi submetida a duas perícias médicas, conforme as especialidades necessárias.

O laudo pericial ortopédico (fls. 112/114vº) apurou que a autora é portadora de Síndrome do impacto em ombros (CID: M75-1). Com base no exame clínico e na análise de todos os exames e laudos apresentados no ato pericial de interesse para o caso e correlacionando-os com a atividade laboral desempenhada, conclui que a condição médica apresentada não gera doença incapacitante, não havendo a configuração de um quadro de incapacidade laborativa para a atividade exercida.

Por sua vez, o laudo pericial psiquiátrico (Fls. 115/118) apurou que a autora não apresenta doença mental, não havendo incapacidade laborativa para a atividade exercida, sob a perspectiva psiquiátrica.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, os peritos judiciais afirmaram, de maneira categórica, que a enfermidade da parte autora não a leva à incapacidade laborativa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual a apelante não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões dos peritos, profissionais qualificados, imbuídos de confiança pelo juízo pelo qual foram requisitados, e que fundamentaram suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007471-19.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WILSON HELIO DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA JULIAN SZULC
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074711920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por WILSON HELIO DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou

improcedente o pedido.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposeitação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 15.05.1997 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeitação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEITAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeitação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeitação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEITAÇÃO E REAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeitação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeitação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a

imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso,

não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2012.61.19.009201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HIDEO MASSUDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092015020124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Hideo Massuda, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04.10.1993), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 29.04.2013, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando o vencido a pagar honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950 (fls. 63/64). Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência, insiste no pedido posto na inicial e sustenta serem devidos reajustes com aplicação de índices diversos dos utilizados pela autarquia. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 66/87). Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões à fl. 90.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela. De início, não conheço da Apelação quanto ao pedido de reajuste do benefício, pois não consta da exordial, tampouco do *decisum* atacado.

Relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação

da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 03.09.2012 (fl. 02), deve ser

reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003435-10.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003435-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NALZIRO MOREIRA DA MOTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034351020124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NALZIRO MOREIRA DA MOTTA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em 01.12.1993, a fim de que seja reconhecida como especial a atividade desempenhada pela parte autora em razão dos agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho durante o período de 22.02.1972 a 10.06.1974, 19.09.1974 a 04.02.1974, 25.04.1980 a 19.01.1987 e de 17.06.1987 a 05.04.1994 e concedida a aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58, da Lei 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, visto que não houve citação do réu.

Em razões recursais, sustenta a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Alega que a revisão de benefício concedido erroneamente pode ser feita a qualquer momento, por ser de trato sucessivo, com o pagamento das diferenças dos últimos cinco anos. Requer o provimento do apelo.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do

mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o

benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão de benefício previdenciário com DIB em 01.12.1993 (fls. 21) e que a presente ação foi ajuizada em 09.10.2012 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DO ROSARIO MECCA
ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052121520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 130/135: Trata-se de agravo interposto por MARIA DO ROSARIO MECCA, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 124/127 pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 124/127.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.09.1996 (fls. 39), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal

(Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96)

e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-25.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005373-1/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE RUBENS DA SILVA DOS REIS
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053732520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 96/109: Trata-se de agravo interposto por JOSE RUBENS DA SILVA DOS REIS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 90/93 pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 107/110.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria especial com DIB 13.04.1993 (fls. 13), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j.

16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à

desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-03.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VILMA GABRIELA DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : GABRIEL MARTINS SCARAVELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010610320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de improcedência diante da perda de qualidade de segurado. Houve condenação em honorários fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 117/126) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 129/131), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, atualmente com 69 anos, ajuizou a presente demanda em 12/04/2012, ao argumento de ser portadora de problemas na coluna.

O laudo pericial realizado em 06/07/2012 (fls. 87/89) afirma que a autora apresenta doença osteoarticular degenerativa de coluna vertical e espondilolistese L5-S1 comprovada pelo exame de imagem datado de 21/12/2009. De acordo com o perito trata-se de incapacidade total e permanente fixando o início da incapacidade da data do exame de imagem.

Consoante consta do CNIS juntado às fls. 102 dos autos a autora recolheu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativa entre 12/2003 a 02/2005 retornando em 03/2011.

Verifica-se que ao tempo do acometimento da incapacidade a autora não mantinha qualidade de segurada, visto que a manteve somente até 08/2005, nos termos do art. 15, inc. VI da Lei de Benefícios. A propósito, já decidiu o E. STJ.

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002528-96.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GERALDO DAS GRACAS ALVES MENDES
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025289620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GERALDO DAS GRAÇAS ALVES MENDES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei 8.213/91.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Em recurso adesivo, o INSS sustenta a ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 31.01.1996 (fls. 17), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares

na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de

demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados, e **nego seguimento** ao recurso adesivo do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-06.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003407-0/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROBERTO PANACE
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034070620124036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 77/88: Trata-se de agravo interposto por ROBERTO PANACE, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 71/74 pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 71/74.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 11.03.1992 (fls. 12), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art.

543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO

DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
- IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
- VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-78.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001394-8/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SINVAL FAGUNDES SOBRINHO
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013947820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 116/130: Trata-se de agravo interposto por SINVAL FAGUNDES SOBRINHO, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 110/113 pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 110/113.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.07.2004 (fls. 24), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes,

uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002577-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JOSE DANIEL DA SILVA
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00025778420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE DANIEL DA SILVA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em 16.02.1996, a fim de que seja computado e homologado todo o tempo de atividade urbana comum de 07.10.1972 a 17.09.1974, bem como seja enquadrado como especial o período laborado na empresa RCN Ind. Met., de 20.09.1971 a 11.06.1972. A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento nos artigos 269, IV, e 295, IV, ambos do Código de Processo Civil. Sem custas e sem condenação em honorários, já que o INSS sequer foi citado.

Em razões recursais, sustenta a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz a impossibilidade de aplicação do prazo decadencial previsto na Lei 9.528/97 aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência, bem como que não se aplica o instituto da decadência no direito previdenciário, uma vez que se trata de matéria de direito fundamental, garantido constitucionalmente. Requer o

provisamento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)
Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de

jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão de benefício previdenciário com DIB em 16.02.1996 (fls. 18) e que a presente ação foi ajuizada em 30.03.2012 (fls. 02), tendo havido revisão na seara administrativa em 23.01.1996 (fls.27), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002620-21.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002620-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OSCAR JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00026202120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por OSCAR JOSE PEREIRA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a parte autora o direito a renúncia ao benefício atual e à concessão de novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da citação, desde que a parte autora efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Diante da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Requer o provimento do apelo.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a necessidade de devolução de todos os valores recebidos a título de aposentadoria, ante o seu caráter alimentar. Aduz a incidência do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Pleiteia a fixação da nova DIB em 01.09.1989 e a condenação do INSS no pagamento da verba honorária. Requer

o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 04.09.1981 (fls. 25), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

No entanto, ausente impugnação da parte autora quanto ao termo inicial do novo benefício e sendo vedada a *reformatio in pejus*, deve ser mantida a sentença nesse tópico, que o fixou a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora, e **dou provimento** à apelação da parte autora para declarar a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada e fixar a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006023-95.2012.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DENISE BANDEIRA PALHARES MUNIZ
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00060239520124036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por DENISE BANDEIRA PALHARES MUNIZ e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a autora o direito a renúncia ao benefício atual e à concessão de novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da citação, desde que a autora efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Diante da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Requer o provimento do apelo.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a necessidade de devolução de todos os valores recebidos a título de aposentadoria, ante o seu caráter alimentar. Aduz a incidência do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Requer o provimento do apelo.

Intimadas, as partes deixaram de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 20.10.1998 (fls. 32), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na

espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente

comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

No entanto, ausente impugnação da parte autora quanto ao termo inicial do novo benefício e sendo vedada a *reformatio in pejus*, deve ser mantida a sentença nesse tópico, que o fixou a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora, e **dou provimento** à apelação da parte autora para declarar a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006624-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ANACLETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066240420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Anacleto em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o reajuste de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.04.1998), aplicando os índices de 10,96% (dezembro/1998), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 16.08.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 27/30).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial (fls. 34/38).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 41/47.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão

agravada (verbetes sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fls. 14/15), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008187-33.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALDEMAR JOSE DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00081873320124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por VALDEMAR JOSE DO NASCIMENTO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a parte autora o direito a renúncia ao benefício atual e à concessão de novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da citação, desde que a parte autora efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Diante da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Pleiteia a correção monetária e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do apelo.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a necessidade de devolução de todos os valores recebidos a título de aposentadoria, ante o seu caráter alimentar. Aduz a incidência do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.11.1999 (fls. 19), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante

acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
 3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
 4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
 5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
 6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
 7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
 - II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
 - III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
 - IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
 - V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
 - VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
 - VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
- (AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação. No entanto, ausente impugnação da parte autora quanto ao termo inicial do novo benefício e sendo vedada a

reformatio in pejus, deve ser mantida a sentença nesse tópico, que o fixou a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora, e **dou provimento** à apelação da parte autora para declarar a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008668-93.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008668-0/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDO DONIZETE BARIQUELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086689320124036183 IV Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 110/123: Trata-se de agravo interposto por APARECIDO DONIZETE BARIQUELLO, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 104/107 pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco que, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de desaposentação, prejudicada a apelação da parte autora.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a parte autora o direito a renúncia ao benefício atual e à concessão de novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da citação, desde que a parte autora efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Diante da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 104/107.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 13.05.1997 (fls. 16), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista

tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no

caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposeção não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposeção, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

No entanto, ausente impugnação da parte autora quanto ao termo inicial do novo benefício e sendo vedada a *reformatio in pejus*, deve ser mantida a sentença nesse tópico, que o fixou a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora, e **dou provimento** à apelação da parte autora para declarar a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009690-89.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELIZA MITIKO TINEN
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096908920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar como apelantes: ELIZA MITIKO TINEN e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e como apelados: os mesmos.

2. Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por ELIZA MITIKO TINEN e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a parte autora o direito a renúncia ao benefício atual e à concessão de novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da citação, desde que a parte autora efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Diante da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Requer o provimento do apelo.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a necessidade de devolução de todos os valores recebidos a título de aposentadoria, ante o seu caráter alimentar. Aduz a incidência do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Requer o provimento do apelo.

Intimadas, as partes deixaram de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 26.03.2007 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

No entanto, ausente impugnação da parte autora quanto ao termo inicial do novo benefício e sendo vedada a *reformatio in pejus*, deve ser mantida a sentença nesse tópico, que o fixou a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora e **dou provimento** à apelação da parte autora para declarar a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014132-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : DERANIR HERNANDES ALVES
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10017812220138260281 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Deranir Hernandes Alves contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que objetivava a concessão de benefício assistencial pelo INSS.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, contar com mais de 70 (setenta) anos de idade, além de não possuir condições de garantir a própria subsistência, fazendo jus à concessão do benefício de assistência social pelo agravado.

Fls. 51/52: o MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido:

O benefício assistencial pleiteado pela agravante está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per

capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Observo que a agravante preenche o requisito da idade para a concessão de benefício assistencial à pessoa idosa, previsto na Lei nº 10.741/2003 (fl. 24).

Por outro lado, não constam dos presentes autos documentos hábeis para comprovar a carência de recursos para a subsistência da recorrente, fazendo-se necessária a elaboração de estudo social, conforme determinado na decisão ora agravada (fl. 40).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do

salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 3. O segundo requisito não restou preenchido. 4. Agravo Legal a que se nega provimento" (TRF3, AC n.º 1600563, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data:24/02/2012). Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016547-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : HAMILTO VILLAR DA SILVA - prioridade
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00049020620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hamilto Villar da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de intimação do Chefe da Secretaria da Receita Federal para apresentação nos autos, no prazo de dez dias, de informações acerca da cobrança das contribuições previdenciárias relativas ao vínculo firmado entre a Empresa Sociedade Educacional Thristão de Athaíde (Colégio Seta) e o autor.

Restou, ainda, consignado na decisão ora combatida que a matéria versada nos autos comporta julgamento antecipado da lide, por ser exclusivamente de direito, nos termos do art. 330, I, do CPC, sendo determinado o retorno dos autos para prolação da sentença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o seu vínculo de emprego com o Colégio Seta foi acobertado por meio de terceirização fraudulenta, não sendo efetuadas pelo empregador as devidas contribuições previdenciárias. Sustenta que, embora a autarquia tenha reconhecido o aludido vínculo, considerou como salário de contribuição o equivalente a um salário mínimo sob o fundamento da inexistência de comprovação do valor real recebido pelo empregado, o que ocasionou diminuição considerável no valor que seria devido ao autor a título de aposentadoria por idade, a qual foi concedida em 20.04.2010, como renda mensal inicial de R\$ 1.341,41. Assevera, ainda, que as informações prestadas nos autos principais pela Receita Federal e pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional não elucidaram a questão referente à remuneração específica do autor, impondo-se a intimação do Chefe da Secretaria da Receita Federal para a apresentação das informações necessárias à solução da lide, bem como a apreciação do pedido do autor de produção de prova pericial e testemunhal, restando anulada a decisão que pôs fim à fase instrutória.

Decido:

A prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova fica a critério do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõem os arts. 130 e 131 do CPC.

No entender do I. Magistrado, a matéria versada nos autos comporta julgamento antecipado da lide, por ser exclusivamente de direito.

Contudo, verifico que foram deferidas as diligências requeridas pelas partes no intuito de obter informações junto à Secretaria da Receita Federal e à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional acerca da atual situação das contribuições previdenciárias relativas ao vínculo firmado entre a Empresa Sociedade Educacional Thristão de

Athaíde e o ora agravante (fls. 70/75; 84/86), razão pela qual, a fim de evitar cerceamento de defesa, entendo que o julgador também deve se manifestar acerca do pedido de realização de perícia contábil e de produção de prova testemunhal, conforme requerido pelo autor na exordial e reiterado na petição de fls. 57/59.

Por outro lado, no tocante ao indeferimento do pedido de intimação do Chefe da Secretaria da Receita Federal, não merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que as informações disponíveis em seus sistemas foram prestadas pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, não havendo que se falar, neste ponto, em cerceamento de defesa.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença recorrida, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa. (...)XI - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida".

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1266690, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJF3 CJI Data: 14/10/2009, p. 1330)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que o D. Juízo de origem aprecie o pedido do autor de produção de prova pericial e testemunhal. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018139-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018139-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: MARIA RITA DOS SANTOS
ADVOGADO	: EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	: 30002374720138260480 1 V _r PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Rita dos Santos, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo Estadual de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Sustenta, ainda, que comprovou nos autos residir naquela Comarca.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 19 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

É cediço que o segurado ou beneficiário pode ajuizar demanda previdenciária no foro de seu domicílio perante a justiça estadual, na hipótese de inexistência de vara federal no município em que reside, em observância ao

disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Dispõe o aludido dispositivo constitucional que:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL. I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs. II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos. III - O artigo 20 da Lei 10.259/01 é claro ao vedar, expressamente, a aplicação da Lei 10.259/01 ao juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, e nem poderia fazê-lo, pois tal atribuição é de cunho constitucional. IV - A vedação prevista no artigo 20 da Lei 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. V - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais. VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário. VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 46672, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/02/2005, DJ Data: 28/02/2005, p. 184, RSTJ vol. 189, p. 446).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua

ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida." (TRF3, 7ª Turma, AC nº 1050606, Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI Data:30/06/2010).

Cumprido ressaltar, ainda, que o endereço informado pela autora, que no entender do MM. Juízo a quo não restou comprovado, foi o mesmo utilizado para definir a competência da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018145-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FRANCISCO DEL POZZO NETO incapaz
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
REPRESENTANTE : LUDOVINA FERREIRA DO PRADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 30001006520138260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Del Pozzo Neto, representado por sua curadora Ludovina Ferreira do Prado, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo Estadual de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Sustenta, ainda, que comprovou nos autos residir naquela Comarca.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 21 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

É cediço que o segurado ou beneficiário pode ajuizar demanda previdenciária no foro de seu domicílio perante a justiça estadual, na hipótese de inexistência de vara federal no município em que reside, em observância ao disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Dispõe o aludido dispositivo constitucional que:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente

da demanda amplo acesso à Justiça.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL. I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs. II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos. III - O artigo 20 da Lei 10.259/01 é claro ao vedar, expressamente, a aplicação da Lei 10.259/01 ao juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, e nem poderia fazê-lo, pois tal atribuição é de cunho constitucional. IV - A vedação prevista no artigo 20 da Lei 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. V - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais. VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário. VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 46672, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/02/2005, DJ Data:28/02/2005, p. 184, RSTJ vol. 189, p. 446).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida." (TRF3, 7ª Turma, AC nº 1050606, Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI Data:30/06/2010).

Cumprido ressaltar, ainda, que o endereço informado pelo autor, que no entender do MM. Juízo a quo não restou comprovado, foi o mesmo utilizado para definir a competência da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018406-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NILO DE OLIVEIRA MIRANDA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 11.00.00267-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILO DE OLIVEIRA MIRANDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP - Comarca de Jundiaí/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta, determinando a remessa do feito ao juízo federal com sede em Jundiaí, nos termos do art. 109, § 3º, da CF e art. 113 do CPC. Sustenta o agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Cajamar/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência envolvendo o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação ordinária proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

2. A mencionada ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré - SP, o qual se declarou incompetente, ao argumento de que existindo Juizado Especial Federal na Comarca de Avaré, à qual se vincula ao Foro Distrital de Paranapanema, não tem cabimento a aludida delegação de competência.

3. Irresignada, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP para processar e julgar a demanda.
4. Após o retorno dos autos, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP, amparado por precedente jurisprudencial desta Corte, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial de Avaré, que, por sua vez, determinou a devolução dos autos, com base na decisão proferida pelo TRF da 3ª. Região.
5. Por fim, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP suscitou o presente conflito de competência e remeteu os autos a este Tribunal Superior.
6. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Subprocuradora-Geral da República DENISE VINCI TÚLIO, opina pela fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré.
7. É o relatório. Decido.
8. Como visto, o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.
9. Quanto ao mérito, a Terceira Seção desta Corte já manifestou entendimento de que, a teor do que dispõe o art. 109, § 3o. da CF, somente na ausência de Vara Federal na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual encontra-se investido de jurisdição federal para processar e julgar as causas previdenciárias. A propósito, citem-se:
- CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL COMPETÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA APRECIAR O FEITO INAPLICABILIDADE DA SÚM. 03/STJ AÇÃO PREVIDENCIÁRIA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE AUTARQUIA FEDERAL NO PÓLO PASSIVO DA LIDE INSS AÇÃO AJUIZADA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL PERMISSIVO CONSTITUCIONAL JUÍZO ESTADUAL QUE SE INVESTE NA COMPETÊNCIA FEDERAL COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.**
1. É deste Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflito entre os Juízos Estadual e Federal, pois o primeiro se considerou como não-investido na competência federal ao declinar de sua competência, donde se infere pela inaplicabilidade da Súmula 03 desta Casa.
2. Inexistindo Vara Federal na sede da Comarca, é do Juízo Estadual, investido na competência do Federal, a competência para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu INSS seja autarquia federal. Inteligência do artigo 109, §3o. da Constituição da República. Precedentes.
3. Competência do Juízo Estadual (CC 90.405/TO, 3S, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 08.11.2007, p. 161). **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.** Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.
- Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43.012/SP, 3S, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 20.02.2006, p. 202). **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3o., DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**
1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.
2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado (CC 43.010/SP, 3S, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 21.09.2005, p. 127).
10. No caso, constata-se que o Município de Paranapanema, de domicílio do segurado, pertence à Comarca de Presidente Avaré, que possui Vara de Juizado Especial Federal, o que afasta a competência delegada prevista no art. 109, § 3o. da CF.
11. Além disso, de se ter em conta que, nos termos do art. 3o. da Lei 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta nas Comarcas onde estiver instalado, excetuado apenas a hipótese prevista no art. 25 da citada Lei 10.259/2001 (não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação), o que, contudo, não é o caso dos autos.
12. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do presente Conflito de Competência e declaro competente para processar e julgar a presente demanda o Juízo Federal do Juizado

Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado."
(CC 123382/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDADA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

Trata-se de benefício previdenciário não ocorrido em virtude de acidente de trabalho, portanto, a competência é da Justiça Federal de Santos, tendo em vista tratar-se o Foro de Bertioga de mora Distrital.

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

Tratando a presente demanda ordinária de concessão de benefício previdenciário e considerando que o valor da causa apontado pelo autor à fl. 08 não ultrapassa 60 (sessenta) salários-mínimos na data do ajuizamento da ação [R\$ 465,00 (salário mínimo em set./09) x 60 s.m. = R\$ 27.900,00] é esta Vara incompetente para seu processamento e julgamento.

Isso porque a ação insere-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, no foro onde instalado estiver (§ 3º).

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

9. Da norma insculpida no art. 20 da Lei 10.259/01, de que "a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95", tem-se uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, cabendo à parte a opção, de acordo com sua conveniência.

10. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal. De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

11. Registre-se que, a teor da exordial da ação proposta por Eduardo Santos do Nascimento, o segurado reside em Bertioga, São Paulo (fl. 5).

[...]

13. Destarte, caracterizada a competência da Justiça Comum Estadual para análise do pleito previdenciário.

14. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara Cível em Bertioga, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

O processo foi distribuído originalmente perante o Juízo Federal de Santos, que remeteu a este Foro Distrital, que devolveu os autos, sendo que o Juízo Federal apresentou conflito de competência junto ao TRF 3ª Região.

Aquela Egrégia Corte Federal, por sua vez, em franca, data máxima venia, afronta e usurpação de competência desse Colendo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea d, CR), decidiu o conflito de competência instaurado e remeteu os autos a esta 1ª Vara Judicial do Foro Distrital de Bertioga, declarando-o competente, o que me moveu à presente suscitação do conflito.

Penso, seguindo o escólio dessa Colenda Corte Superior, que não há delegação de competência federal aos Foros Distritais, quando as Comarcas a que forem afetos possuam Varas da Justiça Federal; inaplicável, portanto, a Súmula nº 3 dessa Augusta Corte.

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

5. No mérito, a razão está com o suscitante.

6. Em recente precedente envolvendo estes mesmos órgãos jurisdicionais, essa Colenda Corte Superior dirimiu a questão reconhecendo a competência da Justiça Federal, nos seguintes termos:

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de vara federal na comarca onde situado o foro distrital afasta-se a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, permanecendo incólume a competência da Justiça Federal".

[...]

9. Diante do firme posicionamento dessa Egrégia Corte Superior quanto ao tema, a representante do Ministério Público Federal, aliando-se a esta interpretação, manifesta-se pelo conhecimento do presente conflito, para que seja declarado competente o Juízo Federal, ora suscitado.

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, "não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

Conforme já mencionado, a ação, de natureza previdenciária, foi ajuizada pelo autor na Justiça Estadual com amparo no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal".

No caso ora examinado, o Foro Distrital de Bertioga/SP, no qual proposta a ação, integra a comarca que tem sede no município de Santos/SP, onde existem varas da Justiça Federal.

Com efeito, na linha da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, "existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal" (CC nº 62.249/SP, relatora a Ministra Nancy Andrighi, Dj 1º/8/2006), e assim é porque "a Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 3/11/2004).

Tal entendimento é de ser adotado inclusive para os processos em curso, "haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa

(CPC, art. 85)" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, Dj 3/11/2004).

Nesse sentido, há, também, precedente da Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO

JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.

(CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008)

À vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal a 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito ara declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado."

(CC 119508/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 26.03.2012)

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP em relação ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, nos domínios da ação proposta por SEBASTIANA DE FÁTIMA MOURA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mediante a qual pugna a demandante pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedidos subsidiários de auxílio-acidente e de auxílio-doença.

Segundo a manifestação do Juízo suscitado (em sede de agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Estadual, pela qual este, por sua vez, também declinara da competência):

(...) se não houver Vara Federal ou Juizado Especial no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal, mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. (fl. 115)

O Juízo suscitante, entretanto, discordando do posicionamento do Tribunal Federal, suscitou o presente conflito de competência, com base nestas ponderações:

(...) esta Vara Distrital está vinculada à comarca sede e, já instalada Vara da Justiça Federal em Itapeva/SP, incorre a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo a presente demanda previdenciária, em que figura como parte o INSS, ser processada e julgada pela Justiça Federal da comarca, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, ocasionando, conseqüentemente, nulidade absoluta. (fl. 123)

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da competência do JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP, o suscitante.

É o breve relatório.

De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, por serem os foros distritais componentes da comarca, havendo vara federal na respectiva sede, não há falar em delegação de competência.

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/4/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 43.012/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/2/2006)

Assim, verifica-se que o entendimento do Juízo Estadual está alinhado ao posicionamento deste Superior Tribunal, quanto à cessação da delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base nas disposições contidas no art. 120, parágrafo único, do CPC, DECLARO a competência da 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva - SP para processar a demanda em tela.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 118348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 14.12.2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95220/SP, Rel. Ministro FELIX FISHER, 3ª Seção, j. 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês

de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Ministra JANE SILVA, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. *Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.*

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.*

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hêlio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. *"A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).*

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."*

(CC 43015/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005)

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 25.000,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 12/19, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018409-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018409-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DARCI PADOVANI GUELERI
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00074187320118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DARCI PADOVANI GUELERI contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP - Comarca de Jundiaí/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta, determinando a remessa do feito ao juízo federal com sede em Jundiaí, nos termos do art. 109, § 3º, da CF e art. 113 do CPC. Sustenta o agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Cajamar/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência envolvendo o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação ordinária proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.
2. A mencionada ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré - SP, o qual se declarou incompetente, ao argumento de que existindo Juizado Especial Federal na Comarca de Avaré, à qual se vincula ao Foro Distrital de Paranapanema, não tem cabimento a aludida delegação de competência.
3. Irresignada, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3a. Região, que deu provimento ao recurso para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP para processar e julgar a demanda.
4. Após o retorno dos autos, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP, amparado por precedente jurisprudencial desta Corte, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial de Avaré, que, por sua vez, determinou a devolução dos autos, com base na decisão proferida pelo TRF da 3a. Região.
5. Por fim, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP suscitou o presente conflito de competência e remeteu os autos a este Tribunal Superior.
6. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Subprocuradora-Geral da República DENISE VINCI TÚLIO, opina pela fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré.
7. É o relatório. Decido.
8. Como visto, o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.
9. Quanto ao mérito, a Terceira Seção desta Corte já manifestou entendimento de que, a teor do que dispõe o art. 109, § 3o. da CF, somente na ausência de Vara Federal na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual encontra-se investido de jurisdição federal para processar e julgar as causas previdenciárias. A propósito, citem-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL COMPETÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA APRECIAR O FEITO INAPLICABILIDADE DA SÚM. 03/STJ AÇÃO PREVIDENCIÁRIA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE AUTARQUIA FEDERAL NO PÓLO

PASSIVO DA LIDE INSS AÇÃO AJUIZADA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL PERMISSIVO CONSTITUCIONAL JUÍZO ESTADUAL QUE SE INVESTE NA COMPETÊNCIA FEDERAL COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. *É deste Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflito entre os Juízos Estadual e Federal, pois o primeiro se considerou como não-investido na competência federal ao declinar de sua competência, donde se infere pela inaplicabilidade da Súmula 03 desta Casa.*

2. *Inexistindo Vara Federal na sede da Comarca, é do Juízo Estadual, investido na competência do Federal, a competência para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu INSS seja autarquia federal. Inteligência do artigo 109, §3o. da Constituição da República. Precedentes.*

3. *Competência do Juízo Estadual (CC 90.405/TO, 3S, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 08.11.2007, p. 161).*

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43.012/SP, 3S, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 20.02.2006, p. 202).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL.

INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3o., DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.*

2. *Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado (CC 43.010/SP, 3S, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 21.09.2005, p. 127).*

10. *No caso, constata-se que o Município de Paranapanema, de domicílio do segurado, pertence à Comarca de Presidente Avaré, que possui Vara de Juizado Especial Federal, o que afasta a competência delegada prevista no art. 109, § 3o. da CF.*

11. *Além disso, de se ter em conta que, nos termos do art. 3o. da Lei 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta nas Comarcas onde estiver instalado, excetuado apenas a hipótese prevista no art. 25 da citada Lei 10.259/2001 (não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação), o que, contudo, não é o caso dos autos.*

12. *Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do presente Conflito de Competência e declaro competente para processar e julgar a presente demanda o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado."*

(CC 123382/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

Trata-se de benefício previdenciário não ocorrido em virtude de acidente de trabalho, portanto, a competência é

da Justiça Federal de Santos, tendo em vista tratar-se o Foro de Bertioga de mora Distrital. O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes: Tratando a presente demanda ordinária de concessão de benefício previdenciário e considerando que o valor da causa apontado pelo autor à fl. 08 não ultrapassa 60 (sessenta) salários-mínimos na data do ajuizamento da ação [R\$ 465,00 (salário mínimo em set./09) x 60 s.m. = R\$ 27.900,00] é esta Vara incompetente para seu processamento e julgamento.

Isso porque a ação insere-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, no foro onde instalado estiver (§ 3º).

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

9. Da norma insculpida no art. 20 da Lei 10.259/01, de que "a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95", tem-se uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, cabendo à parte a opção, de acordo com sua conveniência.

10. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal. De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

11. Registre-se que, a teor da exordial da ação proposta por Eduardo Santos do Nascimento, o segurado reside em Bertioga, São Paulo (fl. 5).

[...]

13. Destarte, caracterizada a competência da Justiça Comum Estadual para análise do pleito previdenciário.

14. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara Cível em Bertioga, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

O processo foi distribuído originalmente perante o Juízo Federal de Santos, que remeteu a este Foro Distrital, que devolveu os autos, sendo que o Juízo Federal apresentou conflito de competência junto ao TRF 3ª Região. Aquela Egrégia Corte Federal, por sua vez, em franca, data máxima venia, afronta e usurpação de competência desse Colendo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea d, CR), decidiu o conflito de competência instaurado e remeteu os autos a esta 1ª Vara Judicial do Foro Distrital de Bertioga, declarando-o competente, o que me moveu à presente suscitação do conflito.

Penso, seguindo o escólio dessa Colenda Corte Superior, que não há delegação de competência federal aos Foros Distritais, quando as Comarcas a que forem afetos possuam Varas da Justiça Federal; inaplicável, portanto, a Súmula nº 3 dessa Augusta Corte.

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaque as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

5. No mérito, a razão está com o suscitante.

6. Em recente precedente envolvendo estes mesmos órgãos jurisdicionais, essa Colenda Corte Superior dirimiu a questão reconhecendo a competência da Justiça Federal, nos seguintes termos:

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de vara federal na comarca onde situado o foro distrital afasta-se a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, permanecendo incólume a competência da Justiça Federal".

[...]

9. Diante do firme posicionamento dessa Egrégia Corte Superior quanto ao tema, a representante do Ministério Público Federal, aliando-se a esta interpretação, manifesta-se pelo conhecimento do presente conflito, para que seja declarado competente o Juízo Federal, ora suscitado.

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, "não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

Conforme já mencionado, a ação, de natureza previdenciária, foi ajuizada pelo autor na Justiça Estadual com amparo no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal".

No caso ora examinado, o Foro Distrital de Bertioga/SP, no qual proposta a ação, integra a comarca que tem sede no município de Santos/SP, onde existem varas da Justiça Federal.

Com efeito, na linha da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, "existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal" (CC nº 62.249/SP, relatora a Ministra Nancy Andrighi, Dj 1º/8/2006), e assim é porque "a Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 3/11/2004).

Tal entendimento é de ser adotado inclusive para os processos em curso, "haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85)" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, Dj 3/11/2004).

Nesse sentido, há, também, precedente da Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.
(CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008)

À vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito ara declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado."

(CC 119508/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 26.03.2012)

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP em relação ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, nos domínios da ação proposta por SEBASTIANA DE FÁTIMA MOURA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mediante a qual pugna a demandante pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedidos subsidiários de auxílio-acidente e de auxílio-doença.

Segundo a manifestação do Juízo suscitado (em sede de agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Estadual, pela qual este, por sua vez, também declinará da competência):

(...) se não houver Vara Federal ou Juizado Especial no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal, mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. (fl. 115)

O Juízo suscitante, entretanto, discordando do posicionamento do Tribunal Federal, suscitou o presente conflito de competência, com base nestas ponderações:

(...) esta Vara Distrital está vinculada à comarca sede e, já instalada Vara da Justiça Federal em Itapeva/SP, incorre a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo a presente demanda previdenciária, em que figura como parte o INSS, ser processada e julgada pela Justiça Federal da comarca, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, ocasionando, conseqüentemente, nulidade absoluta. (fl. 123)

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da competência do JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP, o suscitante.

É o breve relatório.

De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, por serem os foros distritais componentes da comarca, havendo vara federal na respectiva sede, não há falar em delegação de competência.

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/4/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 43.012/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/2/2006)

Assim, verifica-se que o entendimento do Juízo Estadual está alinhado ao posicionamento deste Superior Tribunal, quanto à cessação da delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base nas disposições contidas no art. 120, parágrafo único, do CPC, DECLARO a competência da 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva - SP para processar a demanda em tela.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 118348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 14.12.2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ.

INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP." (CC 95220/SP, Rel. Ministro FELIX FISHER, 3ª Seção, j. 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatoria, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juizes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Ministra JANE SILVA, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006)
"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005)

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 10.000,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 12/20, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018422-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SIMONE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
CODINOME : SIMONE PEREIRA DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00335-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIMONE PEREIRA DE SOUZA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP - Comarca de Jundiaí/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta, determinando a remessa do feito ao juízo federal com sede em Jundiaí, nos termos do art. 109, § 3º, da CF e art. 113 do CPC. Sustenta o agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Cajamar/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a

mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência envolvendo o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação ordinária proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.
2. A mencionada ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré - SP, o qual se declarou incompetente, ao argumento de que existindo Juizado Especial Federal na Comarca de Avaré, à qual se vincula ao Foro Distrital de Paranapanema, não tem cabimento a aludida delegação de competência.
3. Irresignada, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3a. Região, que deu provimento ao recurso para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP para processar e julgar a demanda.
4. Após o retorno dos autos, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP, amparado por precedente jurisprudencial desta Corte, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial de Avaré, que, por sua vez, determinou a devolução dos autos, com base na decisão proferida pelo TRF da 3a. Região.
5. Por fim, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP suscitou o presente conflito de competência e remeteu os autos a este Tribunal Superior.
6. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Subprocuradora-Geral da República DENISE VINCI TÚLIO, opina pela fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré.
7. É o relatório. Decido.
8. Como visto, o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.
9. Quanto ao mérito, a Terceira Seção desta Corte já manifestou entendimento de que, a teor do que dispõe o art. 109, § 3o. da CF, somente na ausência de Vara Federal na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual encontra-se investido de jurisdição federal para processar e julgar as causas previdenciárias. A propósito, citem-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL COMPETÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA APRECIAR O FEITO INAPLICABILIDADE DA SÚM. 03/STJ AÇÃO PREVIDENCIÁRIA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE AUTARQUIA FEDERAL NO PÓLO PASSIVO DA LIDE INSS AÇÃO AJUIZADA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL PERMISSIVO CONSTITUCIONAL JUÍZO ESTADUAL QUE SE INVESTE NA COMPETÊNCIA FEDERAL COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. É deste Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflito entre os Juízos Estadual e Federal, pois o primeiro se considerou como não-investido na competência federal ao declinar de sua competência, donde se infere pela inaplicabilidade da Súmula 03 desta Casa.
 2. Inexistindo Vara Federal na sede da Comarca, é do Juízo Estadual, investido na competência do Federal, a competência para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu INSS seja autarquia federal. Inteligência do artigo 109, §3o. da Constituição da República. Precedentes.
 3. Competência do Juízo Estadual (CC 90.405/TO, 3S, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 08.11.2007, p. 161).
- CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**
- Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43.012/SP, 3S, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 20.02.2006, p. 202).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL.

INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3o., DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado (CC 43.010/SP, 3S, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 21.09.2005, p. 127).

10. No caso, constata-se que o Município de Paranapanema, de domicílio do segurado, pertence à Comarca de Presidente Avaré, que possui Vara de Juizado Especial Federal, o que afasta a competência delegada prevista no art. 109, § 3o. da CF.

11. Além disso, de se ter em conta que, nos termos do art. 3o. da Lei 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta nas Comarcas onde estiver instalado, excetuado apenas a hipótese prevista no art. 25 da citada Lei 10.259/2001 (não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação), o que, contudo, não é o caso dos autos.

12. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do presente Conflito de Competência e declaro competente para processar e julgar a presente demanda o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado."

(CC 123382/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

Trata-se de benefício previdenciário não ocorrido em virtude de acidente de trabalho, portanto, a competência é da Justiça Federal de Santos, tendo em vista tratar-se o Foro de Bertioga de mora Distrital.

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

Tratando a presente demanda ordinária de concessão de benefício previdenciário e considerando que o valor da causa apontado pelo autor à fl. 08 não ultrapassa 60 (sessenta) salários-mínimos na data do ajuizamento da ação [R\$ 465,00 (salário mínimo em set./09) x 60 s.m. = R\$ 27.900,00] é esta Vara incompetente para seu processamento e julgamento.

Isso porque a ação insere-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, no foro onde instalado estiver (§ 3º).

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

9. Da norma insculpida no art. 20 da Lei 10.259/01, de que "a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95", tem-se uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, cabendo à parte a opção, de acordo com sua conveniência.

10. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal. De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

11. Registre-se que, a teor da exordial da ação proposta por Eduardo Santos do Nascimento, o segurado reside em Bertioga, São Paulo (fl. 5).

[...]

13. Destarte, caracterizada a competência da Justiça Comum Estadual para análise do pleito previdenciário.

14. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara Cível em Bertioga, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

O processo foi distribuído originalmente perante o Juízo Federal de Santos, que remeteu a este Foro Distrital, que devolveu os autos, sendo que o Juízo Federal apresentou conflito de competência junto ao TRF 3ª Região. Aquela Egrégia Corte Federal, por sua vez, em franca, data máxima venia, afronta e usurpação de competência desse Colendo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea d, CR), decidiu o conflito de competência instaurado e remeteu os autos a esta 1ª Vara Judicial do Foro Distrital de Bertioga, declarando-o competente, o que me moveu à presente suscitação do conflito.

Penso, seguindo o escólio dessa Colenda Corte Superior, que não há delegação de competência federal aos Foros Distritais, quando as Comarcas a que forem afetos possuam Varas da Justiça Federal; inaplicável, portanto, a Súmula nº 3 dessa Augusta Corte.

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

5. No mérito, a razão está com o suscitante.

6. Em recente precedente envolvendo estes mesmos órgãos jurisdicionais, essa Colenda Corte Superior dirimiu a questão reconhecendo a competência da Justiça Federal, nos seguintes termos:

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de vara federal na comarca onde situado o foro distrital afasta-se a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, permanecendo incólume a competência da Justiça Federal".

[...]

9. Diante do firme posicionamento dessa Egrégia Corte Superior quanto ao tema, a representante do Ministério Público Federal, aliando-se a esta interpretação, manifesta-se pelo conhecimento do presente conflito, para que seja declarado competente o Juízo Federal, ora suscitado.

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, "não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida

pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

Conforme já mencionado, a ação, de natureza previdenciária, foi ajuizada pelo autor na Justiça Estadual com amparo no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal".

No caso ora examinado, o Foro Distrital de Bertioga/SP, no qual proposta a ação, integra a comarca que tem sede no município de Santos/SP, onde existem varas da Justiça Federal.

Com efeito, na linha da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, "existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal" (CC nº 62.249/SP, relatora a Ministra Nancy Andrighi, Dj 1º/8/2006), e assim é porque "a Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 3/11/2004).

Tal entendimento é de ser adotado inclusive para os processos em curso, "haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85)" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, Dj 3/11/2004).

Nesse sentido, há, também, precedente da Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.

(CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008)

À vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito ara declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado."

(CC 119508/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 26.03.2012)

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP em relação ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, nos domínios da ação proposta por SEBASTIANA DE FÁTIMA MOURA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mediante a qual pugna a demandante pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedidos subsidiários de auxílio-acidente e de auxílio-doença.

Segundo a manifestação do Juízo suscitado (em sede de agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Estadual, pela qual este, por sua vez, também declinará da competência):

(...) se não houver Vara Federal ou Juizado Especial no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal, mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. (fl. 115)

O Juízo suscitante, entretanto, discordando do posicionamento do Tribunal Federal, suscitou o presente conflito de competência, com base nestas ponderações:

(...) esta Vara Distrital está vinculada à comarca sede e, já instalada Vara da Justiça Federal em Itapeva/SP, incorre a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo a presente demanda previdenciária, em que figura como parte o INSS, ser processada e julgada pela Justiça Federal da comarca, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, ocasionando, conseqüentemente, nulidade absoluta. (fl. 123)

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da competência do JUÍZO DE DIREITO DO FORO

DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP, o suscitante.

É o breve relatório.

De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, por serem os foros distritais componentes da comarca, havendo vara federal na respectiva sede, não há falar em delegação de competência.

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/4/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 43.012/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/2/2006)

Assim, verifica-se que o entendimento do Juízo Estadual está alinhado ao posicionamento deste Superior Tribunal, quanto à cessação da delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base nas disposições contidas no art. 120, parágrafo único, do CPC, DECLARO a competência da 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva - SP para processar a demanda em tela.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 118348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 14.12.2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95220/SP, Rel. Ministro FELIX FISHER, 3ª Seção, j. 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Ministra JANE SILVA, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO.

INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC N° 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC n° 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC n° 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC n° 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC n° 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC n° 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005)

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 25.000,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 12/21, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, caput, da Lei n° 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0018425-02.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANTONIO BRAIS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KEDMA IARA FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00019093520098260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO BRAIS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP - Comarca de Jundiaí/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta, determinando a remessa do feito ao juízo federal com sede em Jundiaí, nos termos do art. 109, § 3º, da CF e art. 113 do CPC.

Sustenta o agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Cajamar/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. *Trata-se de Conflito Negativo de Competência envolvendo o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação ordinária proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.*

2. *A mencionada ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré - SP, o qual se declarou incompetente, ao argumento de que existindo Juizado Especial Federal na Comarca de Avaré, à qual se vincula ao Foro Distrital de Paranapanema, não tem cabimento a aludida delegação de competência.*

3. *Irresignada, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3a. Região, que deu provimento ao recurso para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP para processar e julgar a demanda.*

4. *Após o retorno dos autos, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP, amparado por precedente jurisprudencial desta Corte, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial de Avaré, que, por sua vez, determinou a devolução dos autos, com base na decisão proferida pelo TRF da 3a. Região.*

5. Por fim, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP suscitou o presente conflito de competência e remeteu os autos a este Tribunal Superior.

6. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Subprocuradora-Geral da República DENISE VINCI TÚLIO, opina pela fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré.

7. É o relatório. Decido.

8. Como visto, o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

9. Quanto ao mérito, a Terceira Seção desta Corte já manifestou entendimento de que, a teor do que dispõe o art. 109, § 3o. da CF, somente na ausência de Vara Federal na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual encontra-se investido de jurisdição federal para processar e julgar as causas previdenciárias. A propósito, citem-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL COMPETÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA APRECIAR O FEITO INAPLICABILIDADE DA SÚM. 03/STJ AÇÃO PREVIDENCIÁRIA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE AUTARQUIA FEDERAL NO PÓLO PASSIVO DA LIDE INSS AÇÃO AJUIZADA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL PERMISSIVO CONSTITUCIONAL JUÍZO ESTADUAL QUE SE INVESTE NA COMPETÊNCIA FEDERAL COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. É deste Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflito entre os Juízos Estadual e Federal, pois o primeiro se considerou como não-investido na competência federal ao declinar de sua competência, donde se infere pela inaplicabilidade da Súmula 03 desta Casa.

2. Inexistindo Vara Federal na sede da Comarca, é do Juízo Estadual, investido na competência do Federal, a competência para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu INSS seja autarquia federal. Inteligência do artigo 109, §3o. da Constituição da República. Precedentes.

3. Competência do Juízo Estadual (CC 90.405/TO, 3S, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 08.11.2007, p. 161).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43.012/SP, 3S, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 20.02.2006, p. 202).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3o., DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado (CC 43.010/SP, 3S, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 21.09.2005, p. 127).

10. No caso, constata-se que o Município de Paranapanema, de domicílio do segurado, pertence à Comarca de Presidente Avaré, que possui Vara de Juizado Especial Federal, o que afasta a competência delegada prevista no art. 109, § 3o. da CF.

11. Além disso, de se ter em conta que, nos termos do art. 3o. da Lei 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta nas Comarcas onde estiver instalado, excetuado apenas a hipótese prevista no art. 25 da citada Lei 10.259/2001 (não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação), o que, contudo, não é o caso dos autos.

12. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do presente Conflito de Competência e declaro competente para processar e julgar a presente demanda o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado."

(CC 123382/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA

PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDADA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

Trata-se de benefício previdenciário não ocorrido em virtude de acidente de trabalho, portanto, a competência é da Justiça Federal de Santos, tendo em vista tratar-se o Foro de Bertioga de mora Distrital.

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

Tratando a presente demanda ordinária de concessão de benefício previdenciário e considerando que o valor da causa apontado pelo autor à fl. 08 não ultrapassa 60 (sessenta) salários-mínimos na data do ajuizamento da ação [R\$ 465,00 (salário mínimo em set./09) x 60 s.m. = R\$ 27.900,00] é esta Vara incompetente para seu processamento e julgamento.

Isso porque a ação insere-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, no foro onde instalado estiver (§ 3º).

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

9. Da norma insculpida no art. 20 da Lei 10.259/01, de que "a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95", tem-se uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, cabendo à parte a opção, de acordo com sua conveniência.

10. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal. De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

11. Registre-se que, a teor da exordial da ação proposta por Eduardo Santos do Nascimento, o segurado reside em Bertioga, São Paulo (fl. 5).

[...]

13. Destarte, caracterizada a competência da Justiça Comum Estadual para análise do pleito previdenciário.

14. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara Cível em Bertioga, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

O processo foi distribuído originalmente perante o Juízo Federal de Santos, que remeteu a este Foro Distrital, que devolveu os autos, sendo que o Juízo Federal apresentou conflito de competência junto ao TRF 3ª Região. Aquela Egrégia Corte Federal, por sua vez, em franca, data máxima venia, afronta e usurpação de competência desse Colendo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea d, CR), decidiu o conflito de competência instaurado e remeteu os autos a esta 1ª Vara Judicial do Foro Distrital de Bertioga, declarando-o competente, o que me moveu à presente suscitação do conflito.

Penso, seguindo o escólio dessa Colenda Corte Superior, que não há delegação de competência federal aos Foros Distritais, quando as Comarcas a que forem afetos possuam Varas da Justiça Federal; inaplicável,

portanto, a Súmula nº 3 dessa Augusta Corte.

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

5. No mérito, a razão está com o suscitante.

6. Em recente precedente envolvendo estes mesmos órgãos jurisdicionais, essa Colenda Corte Superior dirimiu a questão reconhecendo a competência da Justiça Federal, nos seguintes termos:

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de vara federal na comarca onde situado o foro distrital afasta-se a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, permanecendo incólume a competência da Justiça Federal".

[...]

9. Diante do firme posicionamento dessa Egrégia Corte Superior quanto ao tema, a representante do Ministério Público Federal, aliando-se a esta interpretação, manifesta-se pelo conhecimento do presente conflito, para que seja declarado competente o Juízo Federal, ora suscitado.

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, "não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

Conforme já mencionado, a ação, de natureza previdenciária, foi ajuizada pelo autor na Justiça Estadual com amparo no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal".

No caso ora examinado, o Foro Distrital de Bertioga/SP, no qual proposta a ação, integra a comarca que tem sede no município de Santos/SP, onde existem varas da Justiça Federal.

Com efeito, na linha da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, "existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal" (CC nº 62.249/SP, relatora a Ministra Nancy Andrighi, Dj 1º/8/2006), e assim é porque "a Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 3/11/2004).

Tal entendimento é de ser adotado inclusive para os processos em curso, "haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85)" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, Dj 3/11/2004).

Nesse sentido, há, também, precedente da Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO

JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE

INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL

ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.

(CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/5/2008)

À vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal a 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito ara declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado."

(CC 119508/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 26.03.2012)

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP em relação ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, nos domínios da ação proposta por SEBASTIANA DE FÁTIMA MOURA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mediante a qual pugna a demandante pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedidos subsidiários de auxílio-acidente e de auxílio-doença.

Segundo a manifestação do Juízo suscitado (em sede de agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Estadual, pela qual este, por sua vez, também declinara da competência):

(...) se não houver Vara Federal ou Juizado Especial no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal, mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. (fl. 115)

O Juízo suscitante, entretanto, discordando do posicionamento do Tribunal Federal, suscitou o presente conflito de competência, com base nestas ponderações:

(...) esta Vara Distrital está vinculada à comarca sede e, já instalada Vara da Justiça Federal em Itapeva/SP, incorre a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo a presente demanda previdenciária, em que figura como parte o INSS, ser processada e julgada pela Justiça Federal da comarca, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, ocasionando, conseqüentemente, nulidade absoluta. (fl. 123)

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da competência do JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP, o suscitante.

É o breve relatório.

De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, por serem os foros distritais componentes da comarca, havendo vara federal na respectiva sede, não há falar em delegação de competência.

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/4/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e

existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 43.012/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/2/2006)

Assim, verifica-se que o entendimento do Juízo Estadual está alinhado ao posicionamento deste Superior

Tribunal, quanto à cessação da delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base nas disposições contidas no art. 120, parágrafo único, do CPC, DECLARO a competência da 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva - SP para processar a demanda em tela.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 118348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 14.12.2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95220/SP, Rel. Ministro FELIX FISHER, 3ª Seção, j. 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA

FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Ministra JANE SILVA, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. *Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.*

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.*

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há de se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- *Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.*

- *A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.*

- *Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."*

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- *A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.*

- *Competência do Juízo Federal suscitado."*

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005)

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 26.000,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 13/20, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018467-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018467-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: AGUINALDO MONTEIRO MIRANDA
ADVOGADO	: CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: KEDMA IARA FERREIRA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00004558320108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGUINALDO MONTEIRO MIRANDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP - Comarca de Jundiaí/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta, determinando a remessa do feito ao juízo federal com sede em Jundiaí, nos termos do art. 109, § 3º, da CF e art. 113 do CPC.

Sustenta o agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Cajamar/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiá/SP.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência envolvendo o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação ordinária proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

2. A mencionada ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré - SP, o qual se declarou incompetente, ao argumento de que existindo Juizado Especial Federal na Comarca de Avaré, à qual se vincula ao Foro Distrital de Paranapanema, não tem cabimento a aludida delegação de competência.

3. Irresignada, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3a. Região, que deu provimento ao recurso para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP para processar e julgar a demanda.

4. Após o retorno dos autos, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP, amparado por precedente jurisprudencial desta Corte, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial de Avaré, que, por sua vez, determinou a devolução dos autos, com base na decisão proferida pelo TRF da 3a. Região.

5. Por fim, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP suscitou o presente conflito de competência e remeteu os autos a este Tribunal Superior.

6. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Subprocuradora-Geral da República DENISE VINCI TÚLIO, opina pela fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré.

7. É o relatório. Decido.

8. Como visto, o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

9. Quanto ao mérito, a Terceira Seção desta Corte já manifestou entendimento de que, a teor do que dispõe o art. 109, § 3o. da CF, somente na ausência de Vara Federal na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual encontra-se investido de jurisdição federal para processar e julgar as causas previdenciárias. A propósito, citem-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL COMPETÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA APRECIAR O FEITO INAPLICABILIDADE DA SÚM. 03/STJ AÇÃO PREVIDENCIÁRIA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE AUTARQUIA FEDERAL NO PÓLO PASSIVO DA LIDE INSS AÇÃO AJUIZADA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL PERMISSIVO CONSTITUCIONAL JUÍZO ESTADUAL QUE SE INVESTE NA COMPETÊNCIA FEDERAL COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. É deste Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflito entre os Juízos Estadual e Federal, pois o primeiro se considerou como não-investido na competência federal ao declinar de sua competência, donde

se infere pela inaplicabilidade da Súmula 03 desta Casa.

2. Inexistindo Vara Federal na sede da Comarca, é do Juízo Estadual, investido na competência do Federal, a competência para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu INSS seja autarquia federal. Inteligência do artigo 109, §3o. da Constituição da República. Precedentes.

3. Competência do Juízo Estadual (CC 90.405/TO, 3S, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 08.11.2007, p. 161).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43.012/SP, 3S, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 20.02.2006, p. 202).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL.

INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3o., DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado (CC 43.010/SP, 3S, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 21.09.2005, p. 127).

10. No caso, constata-se que o Município de Paranapanema, de domicílio do segurado, pertence à Comarca de Presidente Avaré, que possui Vara de Juizado Especial Federal, o que afasta a competência delegada prevista no art. 109, § 3o. da CF.

11. Além disso, de se ter em conta que, nos termos do art. 3o. da Lei 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta nas Comarcas onde estiver instalado, excetuado apenas a hipótese prevista no art. 25 da citada Lei 10.259/2001 (não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação), o que, contudo, não é o caso dos autos.

12. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do presente Conflito de Competência e declaro competente para processar e julgar a presente demanda o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado."

(CC 123382/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

Trata-se de benefício previdenciário não ocorrido em virtude de acidente de trabalho, portanto, a competência é da Justiça Federal de Santos, tendo em vista tratar-se o Foro de Bertioga de mora Distrital.

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

Tratando a presente demanda ordinária de concessão de benefício previdenciário e considerando que o valor da causa apontado pelo autor à fl. 08 não ultrapassa 60 (sessenta) salários-mínimos na data do ajuizamento da ação

[R\$ 465,00 (salário mínimo em set./09) x 60 s.m. = R\$ 27.900,00] é esta Vara incompetente para seu processamento e julgamento.

Isso porque a ação insere-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, no foro onde instalado estiver (§ 3º).

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

9. Da norma insculpida no art. 20 da Lei 10.259/01, de que "a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95", tem-se uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, cabendo à parte a opção, de acordo com sua conveniência.

10. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal. De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

11. Registre-se que, a teor da exordial da ação proposta por Eduardo Santos do Nascimento, o segurado reside em Bertioga, São Paulo (fl. 5).

[...]

13. Destarte, caracterizada a competência da Justiça Comum Estadual para análise do pleito previdenciário.

14. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara Cível em Bertioga, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

O processo foi distribuído originalmente perante o Juízo Federal de Santos, que remeteu a este Foro Distrital, que devolveu os autos, sendo que o Juízo Federal apresentou conflito de competência junto ao TRF 3ª Região. Aquela Egrégia Corte Federal, por sua vez, em franca, data máxima venia, afronta e usurpação de competência desse Colendo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea d, CR), decidiu o conflito de competência instaurado e remeteu os autos a esta 1ª Vara Judicial do Foro Distrital de Bertioga, declarando-o competente, o que me moveu à presente suscitação do conflito.

Penso, seguindo o escólio dessa Colenda Corte Superior, que não há delegação de competência federal aos Foros Distritais, quando as Comarcas a que forem afetos possuam Varas da Justiça Federal; inaplicável, portanto, a Súmula nº 3 dessa Augusta Corte.

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

5. No mérito, a razão está com o suscitante.

6. Em recente precedente envolvendo estes mesmos órgãos jurisdicionais, essa Colenda Corte Superior dirimiu a questão reconhecendo a competência da Justiça Federal, nos seguintes termos:

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de vara federal na comarca onde situado o foro distrital afasta-se a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, permanecendo incólume a competência da Justiça Federal".

[...]

9. Diante do firme posicionamento dessa Egrégia Corte Superior quanto ao tema, a representante do Ministério Público Federal, aliando-se a esta interpretação, manifesta-se pelo conhecimento do presente conflito, para que seja declarado competente o Juízo Federal, ora suscitado.

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-

62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, "não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

Conforme já mencionado, a ação, de natureza previdenciária, foi ajuizada pelo autor na Justiça Estadual com amparo no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal".

No caso ora examinado, o Foro Distrital de Bertioga/SP, no qual proposta a ação, integra a comarca que tem sede no município de Santos/SP, onde existem varas da Justiça Federal.

Com efeito, na linha da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, "existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal" (CC nº 62.249/SP, relatora a Ministra Nancy Andrigli, Dj 1º/8/2006), e assim é porque "a Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 3/11/2004).

Tal entendimento é de ser adotado inclusive para os processos em curso, "haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85)" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, Dj 3/11/2004).

Nesse sentido, há, também, precedente da Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.

(CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008)

À vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito ara declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado."

(CC 119508/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 26.03.2012)

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP em relação ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, nos domínios da ação proposta por SEBASTIANA DE FÁTIMA MOURA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, mediante a qual pugna a demandante pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedidos subsidiários de auxílio-acidente e de auxílio-doença.

Segundo a manifestação do Juízo suscitado (em sede de agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Estadual, pela qual este, por sua vez, também declinará da competência):

(...) se não houver Vara Federal ou Juizado Especial no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal, mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. (fl. 115)

O Juízo suscitante, entretanto, discordando do posicionamento do Tribunal Federal, suscitou o presente conflito de competência, com base nestas ponderações:

(...) esta Vara Distrital está vinculada à comarca sede e, já instalada Vara da Justiça Federal em Itapeva/SP, incorre a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo a presente demanda previdenciária, em que figura como parte o INSS, ser processada e julgada pela Justiça Federal da comarca, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, ocasionando, conseqüentemente, nulidade absoluta. (fl. 123)

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da competência do JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP, o suscitante.

É o breve relatório.

De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, por serem os foros distritais componentes da comarca, havendo vara federal na respectiva sede, não há falar em delegação de competência.

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/4/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 43.012/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/2/2006)

Assim, verifica-se que o entendimento do Juízo Estadual está alinhado ao posicionamento deste Superior Tribunal, quanto à cessação da delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base nas disposições contidas no art. 120, parágrafo único, do CPC, DECLARO a competência da 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva - SP para processar a demanda em tela.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 118348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 14.12.2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95220/SP, Rel. Ministro FELIX FISHER, 3ª Seção, j. 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatoria, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Ministra JANE SILVA, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização

judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005)

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 26.000,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 13/22, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018619-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MANOEL DE OLIVEIRA BORGES
ADVOGADO : ANDRE DOS REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 30006496120128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL DE OLIVEIRA BORGES contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP - Comarca de Jundiaí/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta, determinando a remessa do feito ao juízo federal com sede em Jundiaí, nos termos do art. 109, § 3º, da CF e art. 113 do CPC.

Sustenta o agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Cajamar/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109 DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência envolvendo o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação ordinária proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

2. A mencionada ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré - SP, o qual se declarou incompetente, ao argumento de que existindo Juizado Especial Federal na Comarca de Avaré, à qual se vincula ao Foro Distrital de Paranapanema, não tem cabimento a aludida delegação de competência.

3. Irresignada, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3a. Região, que deu provimento ao recurso para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP para processar e julgar a demanda.

4. Após o retorno dos autos, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP, amparado por precedente jurisprudencial desta Corte, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial de Avaré, que, por sua vez, determinou a devolução dos autos, com base na decisão proferida pelo TRF da 3a. Região.

5. Por fim, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP suscitou o presente conflito de competência e remeteu os autos a este Tribunal Superior.

6. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Subprocuradora-Geral da República DENISE VINCI TÚLIO, opina pela fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré.

7. É o relatório. Decido.

8. Como visto, o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

9. Quanto ao mérito, a Terceira Seção desta Corte já manifestou entendimento de que, a teor do que dispõe o art. 109, § 3o. da CF, somente na ausência de Vara Federal na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual encontra-se investido de jurisdição federal para processar e julgar as causas previdenciárias. A propósito, citem-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL COMPETÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA APRECIAR O FEITO INAPLICABILIDADE DA SÚM. 03/STJ AÇÃO PREVIDENCIÁRIA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE AUTARQUIA FEDERAL NO PÓLO PASSIVO DA LIDE INSS AÇÃO AJUIZADA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL PERMISSIVO CONSTITUCIONAL JUÍZO ESTADUAL QUE SE INVESTE NA COMPETÊNCIA FEDERAL COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. É deste Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflito entre os Juízos Estadual e Federal, pois o primeiro se considerou como não-investido na competência federal ao declinar de sua competência, donde se infere pela inaplicabilidade da Súmula 03 desta Casa.

2. Inexistindo Vara Federal na sede da Comarca, é do Juízo Estadual, investido na competência do Federal, a competência para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu INSS seja autarquia federal. Inteligência do artigo 109, §3o. da Constituição da República. Precedentes.

3. Competência do Juízo Estadual (CC 90.405/TO, 3S, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 08.11.2007, p. 161).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43.012/SP, 3S, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 20.02.2006, p. 202).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3o., DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado (CC 43.010/SP, 3S, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 21.09.2005, p. 127).

10. No caso, constata-se que o Município de Paranapanema, de domicílio do segurado, pertence à Comarca de Presidente Avaré, que possui Vara de Juizado Especial Federal, o que afasta a competência delegada prevista no art. 109, § 3o. da CF.

11. Além disso, de se ter em conta que, nos termos do art. 3o. da Lei 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta nas Comarcas onde estiver instalado, excetuado apenas a hipótese prevista no art. 25 da citada Lei 10.259/2001 (não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação), o que, contudo, não é o caso dos autos.

12. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do presente Conflito de Competência e declaro competente para processar e julgar a presente demanda o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado."

(CC 123382/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDADA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

Trata-se de benefício previdenciário não ocorrido em virtude de acidente de trabalho, portanto, a competência é da Justiça Federal de Santos, tendo em vista tratar-se o Foro de Bertioga de mora Distrital.

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

Tratando a presente demanda ordinária de concessão de benefício previdenciário e considerando que o valor da causa apontado pelo autor à fl. 08 não ultrapassa 60 (sessenta) salários-mínimos na data do ajuizamento da ação [R\$ 465,00 (salário mínimo em set./09) x 60 s.m. = R\$ 27.900,00] é esta Vara incompetente para seu processamento e julgamento.

Isso porque a ação insere-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, no foro onde instalado estiver (§ 3º).

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

9. Da norma insculpida no art. 20 da Lei 10.259/01, de que "a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95", tem-se uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, cabendo à parte a opção, de acordo com sua conveniência.

10. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal. De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

11. Registre-se que, a teor da exordial da ação proposta por Eduardo Santos do Nascimento, o segurado reside em Bertioga, São Paulo (fl. 5).

[...]

13. Destarte, caracterizada a competência da Justiça Comum Estadual para análise do pleito previdenciário.
14. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara Cível em Bertioga, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

O processo foi distribuído originalmente perante o Juízo Federal de Santos, que remeteu a este Foro Distrital, que devolveu os autos, sendo que o Juízo Federal apresentou conflito de competência junto ao TRF 3ª Região. Aquela Egrégia Corte Federal, por sua vez, em franca, data máxima venia, afronta e usurpação de competência desse Colendo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea d, CR), decidiu o conflito de competência instaurado e remeteu os autos a esta 1ª Vara Judicial do Foro Distrital de Bertioga, declarando-o competente, o que me moveu à presente suscitação do conflito.

Penso, seguindo o escólio dessa Colenda Corte Superior, que não há delegação de competência federal aos Foros Distritais, quando as Comarcas a que forem afetos possuam Varas da Justiça Federal; inaplicável, portanto, a Súmula nº 3 dessa Augusta Corte.

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

5. No mérito, a razão está com o suscitante.

6. Em recente precedente envolvendo estes mesmos órgãos jurisdicionais, essa Colenda Corte Superior dirimiu a questão reconhecendo a competência da Justiça Federal, nos seguintes termos:

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de vara federal na comarca onde situado o foro distrital afasta-se a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, permanecendo incólume a competência da Justiça Federal".

[...]

9. Diante do firme posicionamento dessa Egrégia Corte Superior quanto ao tema, a representante do Ministério Público Federal, aliando-se a esta interpretação, manifesta-se pelo conhecimento do presente conflito, para que seja declarado competente o Juízo Federal, ora suscitado.

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, "não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

Conforme já mencionado, a ação, de natureza previdenciária, foi ajuizada pelo autor na Justiça Estadual com amparo no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal".

No caso ora examinado, o Foro Distrital de Bertioga/SP, no qual proposta a ação, integra a comarca que tem sede no município de Santos/SP, onde existem varas da Justiça Federal.

Com efeito, na linha da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, "existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal" (CC nº 62.249/SP, relatora a Ministra Nancy Andrichi, Dj 1º/8/2006), e assim é porque "a Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 3/11/2004).

Tal entendimento é de ser adotado inclusive para os processos em curso, "haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85)" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, Dj 3/11/2004).

Nesse sentido, há, também, precedente da Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.

(CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008)

À vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal a 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito ara declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado."

(CC 119508/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 26.03.2012)

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP em relação ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, nos domínios da ação proposta por SEBASTIANA DE FÁTIMA MOURA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mediante a qual pugna a demandante pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedidos subsidiários de auxílio-acidente e de auxílio-doença.

Segundo a manifestação do Juízo suscitado (em sede de agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Estadual, pela qual este, por sua vez, também declinará da competência):

(...) se não houver Vara Federal ou Juizado Especial no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal, mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. (fl. 115)

O Juízo suscitante, entretanto, discordando do posicionamento do Tribunal Federal, suscitou o presente conflito de competência, com base nestas ponderações:

(...) esta Vara Distrital está vinculada à comarca sede e, já instalada Vara da Justiça Federal em Itapeva/SP, incorre a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo a presente demanda previdenciária, em que figura como parte o INSS, ser processada e julgada pela Justiça Federal da comarca, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, ocasionando, conseqüentemente, nulidade absoluta. (fl. 123)

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da competência do JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP, o suscitante.

É o breve relatório.

De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, por serem os foros distritais componentes da comarca, havendo vara federal na respectiva sede, não há falar em delegação de competência.

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/4/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 43.012/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/2/2006)

Assim, verifica-se que o entendimento do Juízo Estadual está alinhado ao posicionamento deste Superior Tribunal, quanto à cessação da delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base nas disposições contidas no art. 120, parágrafo único, do CPC, DECLARO a competência da 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva - SP para processar a demanda em tela.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 118348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 14.12.2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95220/SP, Rel. Ministro FELIX FISHER, 3ª Seção, j. 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais

decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Ministra JANE SILVA, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação

de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005)

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.*

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018785-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018785-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PEDRO MARCELO ROCHA PEDREIRA
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e filial
PROCURADOR : EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00006847220128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO MARCELO ROCHA PEDREIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP - Comarca de Jundiá/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de aposentadoria especial, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta, determinando a remessa do feito ao juízo federal com sede em Jundiá, nos termos do art. 109, § 3º, da CF e art. 113 do CPC.

Sustenta o agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Cajamar/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. *Trata-se de Conflito Negativo de Competência envolvendo o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação ordinária proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.*

2. *A mencionada ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré - SP, o qual se declarou incompetente, ao argumento de que existindo Juizado Especial Federal na Comarca de Avaré, à qual se vincula ao Foro Distrital de Paranapanema, não tem cabimento a aludida delegação de competência.*

3. *Irresignada, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3a. Região, que deu provimento ao recurso para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP para processar e julgar a demanda.*

4. *Após o retorno dos autos, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP, amparado por precedente jurisprudencial desta Corte, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial de Avaré, que, por sua vez, determinou a devolução dos autos, com base na decisão proferida pelo TRF da 3a. Região.*

5. *Por fim, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP suscitou o presente conflito de competência e remeteu os autos a este Tribunal Superior.*

6. *O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Subprocuradora-Geral da República DENISE VINCI TÚLIO, opina pela fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré.*

7. *É o relatório. Decido.*

8. *Como visto, o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.*

9. *Quanto ao mérito, a Terceira Seção desta Corte já manifestou entendimento de que, a teor do que dispõe o art. 109, § 3o. da CF, somente na ausência de Vara Federal na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual encontra-se investido de jurisdição federal para processar e julgar as causas previdenciárias. A*

propósito, citem-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL COMPETÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA APRECIAR O FEITO INAPLICABILIDADE DA SÚM. 03/STJ AÇÃO PREVIDENCIÁRIA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE AUTARQUIA FEDERAL NO PÓLO PASSIVO DA LIDE INSS AÇÃO AJUIZADA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL PERMISSIVO CONSTITUCIONAL JUÍZO ESTADUAL QUE SE INVESTE NA COMPETÊNCIA FEDERAL COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. É deste Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflito entre os Juízos Estadual e Federal, pois o primeiro se considerou como não-investido na competência federal ao declinar de sua competência, donde se infere pela inaplicabilidade da Súmula 03 desta Casa.

2. Inexistindo Vara Federal na sede da Comarca, é do Juízo Estadual, investido na competência do Federal, a competência para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu INSS seja autarquia federal.

Inteligência do artigo 109, §3o. da Constituição da República. Precedentes.

3. Competência do Juízo Estadual (CC 90.405/TO, 3S, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 08.11.2007, p. 161).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43.012/SP, 3S, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 20.02.2006, p. 202).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3o., DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado (CC 43.010/SP, 3S, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 21.09.2005, p. 127).

10. No caso, constata-se que o Município de Paranapanema, de domicílio do segurado, pertence à Comarca de Presidente Avaré, que possui Vara de Juizado Especial Federal, o que afasta a competência delegada prevista no art. 109, § 3o. da CF.

11. Além disso, de se ter em conta que, nos termos do art. 3o. da Lei 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta nas Comarcas onde estiver instalado, excetuado apenas a hipótese prevista no art. 25 da citada Lei 10.259/2001 (não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação), o que, contudo, não é o caso dos autos.

12. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do presente Conflito de Competência e declaro competente para processar e julgar a presente demanda o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado."

(CC 123382/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social -

INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

Trata-se de benefício previdenciário não ocorrido em virtude de acidente de trabalho, portanto, a competência é da Justiça Federal de Santos, tendo em vista tratar-se o Foro de Bertioga de mora Distrital.

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

Tratando a presente demanda ordinária de concessão de benefício previdenciário e considerando que o valor da causa apontado pelo autor à fl. 08 não ultrapassa 60 (sessenta) salários-mínimos na data do ajuizamento da ação [R\$ 465,00 (salário mínimo em set./09) x 60 s.m. = R\$ 27.900,00] é esta Vara incompetente para seu processamento e julgamento.

Isso porque a ação insere-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, no foro onde instalado estiver (§ 3º).

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

9. Da norma insculpida no art. 20 da Lei 10.259/01, de que "a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95", tem-se uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, cabendo à parte a opção, de acordo com sua conveniência.

10. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal. De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

11. Registre-se que, a teor da exordial da ação proposta por Eduardo Santos do Nascimento, o segurado reside em Bertioga, São Paulo (fl. 5).

[...]

13. Destarte, caracterizada a competência da Justiça Comum Estadual para análise do pleito previdenciário.

14. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara Cível em Bertioga, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

O processo foi distribuído originalmente perante o Juízo Federal de Santos, que remeteu a este Foro Distrital, que devolveu os autos, sendo que o Juízo Federal apresentou conflito de competência junto ao TRF 3ª Região. Aquela Egrégia Corte Federal, por sua vez, em franca, data máxima venia, afronta e usurpação de competência desse Colendo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea d, CR), decidiu o conflito de competência instaurado e remeteu os autos a esta 1ª Vara Judicial do Foro Distrital de Bertioga, declarando-o competente, o que me moveu à presente suscitação do conflito.

Penso, seguindo o escólio dessa Colenda Corte Superior, que não há delegação de competência federal aos Foros Distritais, quando as Comarcas a que forem afetos possuam Varas da Justiça Federal; inaplicável, portanto, a Súmula nº 3 dessa Augusta Corte.

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaque as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

5. No mérito, a razão está com o suscitante.

6. Em recente precedente envolvendo estes mesmos órgãos jurisdicionais, essa Colenda Corte Superior dirimiu a questão reconhecendo a competência da Justiça Federal, nos seguintes termos:

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de vara federal na comarca onde situado o foro distrital afasta-se a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, permanecendo incólume a competência da Justiça Federal".

[...]

9. Diante do firme posicionamento dessa Egrégia Corte Superior quanto ao tema, a representante do Ministério Público Federal, aliando-se a esta interpretação, manifesta-se pelo conhecimento do presente conflito, para que seja declarado competente o Juízo Federal, ora suscitado.

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, "não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

Conforme já mencionado, a ação, de natureza previdenciária, foi ajuizada pelo autor na Justiça Estadual com amparo no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal".

No caso ora examinado, o Foro Distrital de Bertioga/SP, no qual proposta a ação, integra a comarca que tem sede no município de Santos/SP, onde existem varas da Justiça Federal.

Com efeito, na linha da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, "existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal" (CC nº 62.249/SP, relatora a Ministra Nancy Andriahi, Dj 1º/8/2006), e assim é porque "a Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 3/11/2004).

Tal entendimento é de ser adotado inclusive para os processos em curso, "haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85)" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, Dj 3/11/2004).

Nesse sentido, há, também, precedente da Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO

JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.

(CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008)

À vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do

Tribunal Regional Federal a 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado."

(CC 119508/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 26.03.2012)

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP em relação ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, nos domínios da ação proposta por SEBASTIANA DE FÁTIMA MOURA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mediante a qual pugna a demandante pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedidos subsidiários de auxílio-acidente e de auxílio-doença.

Segundo a manifestação do Juízo suscitado (em sede de agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Estadual, pela qual este, por sua vez, também declinará da competência):

(...) se não houver Vara Federal ou Juizado Especial no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal, mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. (fl. 115)

O Juízo suscitante, entretanto, discordando do posicionamento do Tribunal Federal, suscitou o presente conflito de competência, com base nestas ponderações:

(...) esta Vara Distrital está vinculada à comarca sede e, já instalada Vara da Justiça Federal em Itapeva/SP, incorre a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo a presente demanda previdenciária, em que figura como parte o INSS, ser processada e julgada pela Justiça Federal da comarca, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, ocasionando, conseqüentemente, nulidade absoluta. (fl. 123)

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da competência do JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP, o suscitante.

É o breve relatório.

De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, por serem os foros distritais componentes da comarca, havendo vara federal na respectiva sede, não há falar em delegação de competência.

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/4/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 43.012/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/2/2006)

Assim, verifica-se que o entendimento do Juízo Estadual está alinhado ao posicionamento deste Superior Tribunal, quanto à cessação da delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base nas disposições contidas no art. 120, parágrafo único, do CPC, DECLARO a competência da 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva - SP para processar a demanda em tela.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 118348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 14.12.2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP." (CC 95220/SP, Rel. Ministro FELIX FISHER, 3ª Seção, j. 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Ministra JANE SILVA, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de

competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018842-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA RODRIGUES DE SOUSA
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00013264520128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELAINE CRISTINA RODRIGUES DE SOUSA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP - Comarca de Jundiá/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta, determinando a remessa do feito ao juízo federal com sede em Jundiá, nos termos do art. 109, § 3º, da CF e art. 113 do CPC.

Sustenta o agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Cajamar/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a

mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência envolvendo o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação ordinária proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.
2. A mencionada ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré - SP, o qual se declarou incompetente, ao argumento de que existindo Juizado Especial Federal na Comarca de Avaré, à qual se vincula ao Foro Distrital de Paranapanema, não tem cabimento a aludida delegação de competência.
3. Irresignada, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3a. Região, que deu provimento ao recurso para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP para processar e julgar a demanda.
4. Após o retorno dos autos, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP, amparado por precedente jurisprudencial desta Corte, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial de Avaré, que, por sua vez, determinou a devolução dos autos, com base na decisão proferida pelo TRF da 3a. Região.
5. Por fim, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP suscitou o presente conflito de competência e remeteu os autos a este Tribunal Superior.
6. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Subprocuradora-Geral da República DENISE VINCI TÚLIO, opina pela fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré.
7. É o relatório. Decido.
8. Como visto, o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.
9. Quanto ao mérito, a Terceira Seção desta Corte já manifestou entendimento de que, a teor do que dispõe o art. 109, § 3o. da CF, somente na ausência de Vara Federal na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual encontra-se investido de jurisdição federal para processar e julgar as causas previdenciárias. A propósito, citem-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL COMPETÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA APRECIAR O FEITO INAPLICABILIDADE DA SÚM. 03/STJ AÇÃO PREVIDENCIÁRIA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE AUTARQUIA FEDERAL NO PÓLO PASSIVO DA LIDE INSS AÇÃO AJUIZADA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL PERMISSIVO CONSTITUCIONAL JUÍZO ESTADUAL QUE SE INVESTE NA COMPETÊNCIA FEDERAL COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. É deste Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflito entre os Juízos Estadual e Federal, pois o primeiro se considerou como não-investido na competência federal ao declinar de sua competência, donde se infere pela inaplicabilidade da Súmula 03 desta Casa.
 2. Inexistindo Vara Federal na sede da Comarca, é do Juízo Estadual, investido na competência do Federal, a competência para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu INSS seja autarquia federal. Inteligência do artigo 109, §3o. da Constituição da República. Precedentes.
 3. Competência do Juízo Estadual (CC 90.405/TO, 3S, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 08.11.2007, p. 161).
- CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**
- Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43.012/SP, 3S, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 20.02.2006, p. 202).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL.

INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3o., DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3o. do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado (CC 43.010/SP, 3S, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 21.09.2005, p. 127).

10. No caso, constata-se que o Município de Paranapanema, de domicílio do segurado, pertence à Comarca de Presidente Avaré, que possui Vara de Juizado Especial Federal, o que afasta a competência delegada prevista no art. 109, § 3o. da CF.

11. Além disso, de se ter em conta que, nos termos do art. 3o. da Lei 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta nas Comarcas onde estiver instalado, excetuado apenas a hipótese prevista no art. 25 da citada Lei 10.259/2001 (não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação), o que, contudo, não é o caso dos autos.

12. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do presente Conflito de Competência e declaro competente para processar e julgar a presente demanda o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado."

(CC 123382/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

Trata-se de benefício previdenciário não ocorrido em virtude de acidente de trabalho, portanto, a competência é da Justiça Federal de Santos, tendo em vista tratar-se o Foro de Bertioga de mora Distrital.

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

Tratando a presente demanda ordinária de concessão de benefício previdenciário e considerando que o valor da causa apontado pelo autor à fl. 08 não ultrapassa 60 (sessenta) salários-mínimos na data do ajuizamento da ação [R\$ 465,00 (salário mínimo em set./09) x 60 s.m. = R\$ 27.900,00] é esta Vara incompetente para seu processamento e julgamento.

Isso porque a ação insere-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, no foro onde instalado estiver (§ 3º).

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-

62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

9. Da norma insculpida no art. 20 da Lei 10.259/01, de que "a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95", tem-se uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, cabendo à parte a opção, de acordo com sua conveniência.

10. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal. De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

11. Registre-se que, a teor da exordial da ação proposta por Eduardo Santos do Nascimento, o segurado reside em Bertioga, São Paulo (fl. 5).

[...]

13. Destarte, caracterizada a competência da Justiça Comum Estadual para análise do pleito previdenciário.

14. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara Cível em Bertioga, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

O processo foi distribuído originalmente perante o Juízo Federal de Santos, que remeteu a este Foro Distrital, que devolveu os autos, sendo que o Juízo Federal apresentou conflito de competência junto ao TRF 3ª Região. Aquela Egrégia Corte Federal, por sua vez, em franca, data máxima venia, afronta e usurpação de competência desse Colendo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea d, CR), decidiu o conflito de competência instaurado e remeteu os autos a esta 1ª Vara Judicial do Foro Distrital de Bertioga, declarando-o competente, o que me moveu à presente suscitação do conflito.

Penso, seguindo o escólio dessa Colenda Corte Superior, que não há delegação de competência federal aos Foros Distritais, quando as Comarcas a que forem afetos possuam Varas da Justiça Federal; inaplicável, portanto, a Súmula nº 3 dessa Augusta Corte.

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaque as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

5. No mérito, a razão está com o suscitante.

6. Em recente precedente envolvendo estes mesmos órgãos jurisdicionais, essa Colenda Corte Superior dirimiu a questão reconhecendo a competência da Justiça Federal, nos seguintes termos:

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de vara federal na comarca onde situado o foro distrital afasta-se a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, permanecendo incólume a competência da Justiça Federal".

[...]

9. Diante do firme posicionamento dessa Egrégia Corte Superior quanto ao tema, a representante do Ministério Público Federal, aliando-se a esta interpretação, manifesta-se pelo conhecimento do presente conflito, para que seja declarado competente o Juízo Federal, ora suscitado.

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, "não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida

pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

Conforme já mencionado, a ação, de natureza previdenciária, foi ajuizada pelo autor na Justiça Estadual com amparo no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal".

No caso ora examinado, o Foro Distrital de Bertioga/SP, no qual proposta a ação, integra a comarca que tem sede no município de Santos/SP, onde existem varas da Justiça Federal.

Com efeito, na linha da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, "existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal" (CC nº 62.249/SP, relatora a Ministra Nancy Andriahi, Dj 1º/8/2006), e assim é porque "a Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 3/11/2004).

Tal entendimento é de ser adotado inclusive para os processos em curso, "haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85)" (CC nº 38.713/SP, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, Dj 3/11/2004).

Nesse sentido, há, também, precedente da Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.

(CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008)

À vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito ara declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado."

(CC 119508/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 26.03.2012)

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP em relação ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, nos domínios da ação proposta por SEBASTIANA DE FÁTIMA MOURA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mediante a qual pugna a demandante pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedidos subsidiários de auxílio-acidente e de auxílio-doença.

Segundo a manifestação do Juízo suscitado (em sede de agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Estadual, pela qual este, por sua vez, também declinará da competência):

(...) se não houver Vara Federal ou Juizado Especial no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal, mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. (fl. 115)

O Juízo suscitante, entretanto, discordando do posicionamento do Tribunal Federal, suscitou o presente conflito de competência, com base nestas ponderações:

(...) esta Vara Distrital está vinculada à comarca sede e, já instalada Vara da Justiça Federal em Itapeva/SP, incorre a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo a presente demanda previdenciária, em que figura como parte o INSS, ser processada e julgada pela Justiça Federal da comarca, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, ocasionando, conseqüentemente, nulidade absoluta. (fl. 123)

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da competência do JUÍZO DE DIREITO DO FORO

DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP, o suscitante.

É o breve relatório.

De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, por serem os foros distritais componentes da comarca, havendo vara federal na respectiva sede, não há falar em delegação de competência.

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/4/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 43.012/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/2/2006)

Assim, verifica-se que o entendimento do Juízo Estadual está alinhado ao posicionamento deste Superior Tribunal, quanto à cessação da delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base nas disposições contidas no art. 120, parágrafo único, do CPC, DECLARO a competência da 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva - SP para processar a demanda em tela.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 118348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 14.12.2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95220/SP, Rel. Ministro FELIX FISHER, 3ª Seção, j. 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Ministra JANE SILVA, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO.

INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC N° 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC n° 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC n° 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC n° 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC n° 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC n° 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000209-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCIA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : REINALDO DANIEL RIGOBELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00046-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lucia dos Santos Araújo em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 12.07.2012 (fls. 110/114) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente de que se enquadra no art. 11 da Lei 8213/91.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 89/101, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 39, I da Lei n.º 8.213/1991, assim dispõe:

"art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;ou" (...)."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS.

ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS

MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO

ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a

produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se

tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do

exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em

casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar

documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da

mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de

trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo,

estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem

respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela

própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido

unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são,

relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se

constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60

anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art.

142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento

imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do

CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 19. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 17.09.1956, tendo, pois,

completado 55 anos de idade em 2011. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 180 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que todos os documentos que qualificam o esposo da autora como lavrador (fls. 20/23) a partir de 1979 (certidão de casamento) e o título da propriedade, ITRs e notas fiscais até 2011 (fls. 24/43), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ocorre que, à fl. 104, acostou-se aos autos extrato do CNIS que atesta o labor urbano do esposo da autora desde 1977 e até 1994, afastando a prova material acostada até esta data.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 107/108, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura. Declaram que entre 1969 e 1979 ela exercia a atividade rural como bóia-fria e entre 1979 e 2011 em regime de economia familiar com seu esposo.

Porém, as notas fiscais demonstram que a propriedade do esposo da autora é altamente produtiva chegando a comercializar somente em 22/12/2010 R\$ 160.000,00 (notas fiscais de produtor com nºs entre 152 e 159 - fls. 25 a 32). Tal circunstância afigura-se incompatível com o "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRODUTOR RURAL DE GRANDE PORTE. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria rural, considerando a regra transitória do art. 143 da Lei nº 8.213/91, são: idade mínima de 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher, além da comprovação de exercício de atividade rurícola, por intervalo equivalente ao da carência do benefício no período imediatamente anterior, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 48, § 2.º, c/c a regra transitória do art. 142, ambas da norma ordinária acima enumerada.

2. Quanto à questão probatória, estabelece a legislação (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91) que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. A este respeito, o Eg. STJ editou a Súmula 149, verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, mesmo entendimento encontra-se consolidado na Súmula 27 deste Tribunal.

3. Do conjunto probatório dos autos, não se verifica a existência de início de prova material apto a corroborar a qualidade de segurado especial do autor. Isto porque as certidões de nascimento dos irmãos do autor demonstram a profissão do pai do requerente como "fazendeiro", bem como a escritura de doação de terras recebidas de seus genitores, referente ao Imóvel rural localizado no Município de Vassouras-RJ, ao passo que a propriedade rural onde o autor alega haver desenvolvido as lides rurais localiza-se em Cataguases-MG, bem como a elevada produção de grãos demonstrada pelos documentos constantes das cédulas rurais pignoratícias, são fatos que descaracterizam o regime de economia familiar, o qual é indispensável para a concessão do benefício previdenciário ora pleiteado. Precedentes da Corte.

4. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), pois consentâneo com a simplicidade da causa (§ 4º do art. 20 do CPC), suspensa a exigibilidade em face dos benefícios concedidos pelo art. 12 da Lei 1.060/50.

5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF1, Rel. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, 3ª Turma Suplementar, data da Decisão, 08.06.2011)

E decisões monocráticas do STJ: RECURSO ESPECIAL Nº 1.315.243 - MT, Rel. Min. Humberto Martins, data da publicação 30.04.2013, REsp 1361755, Rel. Min. CASTRO MEIRA, data da publicação 18/02/2013, REsp 1266691, Rel. Min ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), data da publicação 03/10/2011.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003556-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ADELINA BALDASSIM RODRIGUES
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assussete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assussete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da

desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005202-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005202-7/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AIRTO TAVARES DIAS
ADVOGADO : FERNANDO MOLINARI FASIABEN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-5 1 Vr BOITUVA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 123/132: Trata-se de agravo interposto por AIRTO TAVARES DIAS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 107/110 pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 107/110.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 24.09.2007 (fls. 11), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
 2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
 3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
 4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
 5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
 6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
 7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
 8. Remessa oficial parcialmente provida."
- (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005959-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VILMA APARECIDA POLYDORO CAMPOS
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00181-7 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vilma Aparecida Polydoro Campos em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 09.10.2012 (fls. 102/105) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 108/117, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 39, I da Lei n.º 8.213/1991, assim dispõe:

"art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou"
(...)."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS.

ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS

MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a

produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do

exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em

casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar

*documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da***

mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de

trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo,

estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem

respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela

própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido

unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são,

relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se

constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60

anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento

imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do

CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora

acostada à fl. 16. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 23.09.1956, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2011. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 180 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que os documentos que qualificam o esposo da autora como lavrador, como a certidão de casamento expedida em 1979 (fl. 18) e os contratos de parceria agrícola firmados entre 1991 e 2004 (fls. 21/30), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 81/82 e fls. 92/93, não corroboram a prova material apresentada. As primeiras testemunhas falam de seu labor rural em regime de economia familiar em sua própria propriedade rural denominada sítio Canindé, mas não existe documento que demonstre a existência desta referida propriedade. Os contratos de parcerias firmados pelo esposo da autora são referentes a propriedade denominada "Rio Vermelho", no município de Aramina. As outras duas testemunhas se referem ao período anterior ao casamento da autora, mas não existe prova nos autos desta época.

Desta forma, a prova testemunhal não corroborou a prova material a fim de se comprovar o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006229-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006229-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MILTON ROGOWSKI
ADVOGADO	: DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00020-2 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Milton Rogowski, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.02.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 13.08.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 186/188).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 191/196).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 167/172) afirma que o autor apresenta sequelas de fraturas múltiplas de mão direita, com limitação da flexão de grau médio dos dedos 2º ao 5º da mão direita, além de discreta hipotrofia muscular dos interósseos do mesmo membro. Relata que as sequelas não se enquadram no Anexo III do Regulamento da Previdência Social, que descreve as situações passíveis de concessão de auxílio-acidente e, ainda, que o autor apresenta sinais de que desenvolve atividades laborativas. Conclui, assim, que seu quadro clínico não lhe gera incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto que, ainda que em algum momento sua incapacidade laborativa tenha sido descrita como parcial e permanente, isto não lhe permitiria receber aposentadoria por invalidez, considerando suas características socioculturais e pessoais, tampouco não faz jus a benefício de auxílio-acidente, conforme aponta o jurisperito (fl. 169). Além disso, verifico que quando do acidente sofrido, em 2004, que lhe causou as fraturas mencionadas, o autor foi devidamente amparado pela Previdência Social, que lhe concedeu auxílio-doença (NB nº 505.194.959-9), de 18.03.2004 a 11.04.2008.

E, por fim, cumpra destacar que o *expert* não concluiu pela incapacidade laborativa do autor, não havendo nos autos documentos hábeis a elidir sua conclusão, no sentido de que se encontra total e permanentemente, ou mesmo temporariamente, incapaz para o labor. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado

em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011597-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011597-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAIR DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00076-0 2 Vt LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por JAIR DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor considerando as contribuições que verteu à previdência social após a sua primeira aposentadoria e a desconstituição do antigo benefício e a implantação de nova aposentadoria mais favorável ao autor, a partir da citação (27.08.2012 - fls. 113/114), sem a necessidade de restituição dos valores recebidos a título da aposentadoria anteriormente concedida. Sem custas e despesas processuais. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da lei 8.213/91. Aduz ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Pleiteia a fixação da data de início do benefício a partir da data do ajuizamento da ação. Requer o provimento do apelo. Apelou a parte autora, pleiteando a fixação da verba honorária em 15% sobre a diferença de valores que concernem ao benefício ora renunciado e ao valor da nova aposentadoria por tempo de contribuição, diferença esta paga numa única parcela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria especial com DIB 17.01.1992 (fls. 11), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante

acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
 3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
 4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
 5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
 6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
 7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
 - II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
 - III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
 - IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
 - V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
 - VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
 - VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
- (AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação. No entanto, ausente impugnação da parte autora quanto ao termo inicial do novo benefício e sendo vedada a

reformatio in pejus, deve ser mantida a sentença nesse tópico, que o fixou a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente, fixar a correção monetária e os juros de mora, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015253-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015253-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PEREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00024-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o direito do autor em renunciar ao benefício anteriormente concedido (NB 42/141.039.326-4), e por conseguinte, em conceder ao autor novo benefício, a ser calculado nos termos da legislação vigente, considerando-se os valores das contribuições efetivamente recolhidas desde a concessão do benefício anterior até o ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente acrescidas e juros de mora a contar da citação de 1% ao mês até 29.06.2009, e a partir de 30.06.2009 nos termos da Lei 11.960/2009. Em razão da impossibilidade de cumulação do benefício, a partir do termo inicial fixado para o novo benefício concedido, dos valores devidos deverá ser devidamente deduzida a integralidade dos valores pagos em razão do benefício renunciado. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas e despesas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirmar a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Pleiteia a verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 15.10.2004 (fls. 12), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeitação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEITAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeitação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeitação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEITAÇÃO E REAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeitação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeitação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016077-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : AIRTON TALIERI
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO JORGE SURETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00043-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.05.2010, por Airton Talieri, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 15.10.2012, que julgou procedente o pedido, para a concessão de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à data da cessação deste benefício, em 07.04.2010, negando sua conversão para aposentadoria por invalidez, descontando-se, porém, os valores já pagos a título de antecipação da tutela deferida, incidindo sobre os referidos valores, juros de mora legais e correção monetária, até o efetivo pagamento. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a publicação da r. Sentença, isentando-a das custas (fls. 111/115).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para conceder a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, bem como fixar os honorários advocatícios nos termos do § 4º, do artigo 20, do CPC, com reversão do ônus da sucumbência para a autarquia (fls. 118/126).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art.25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência

mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 99/108) afirma que o autor apresenta espondilodiscoartrose cervical e lombar. Relata que não há elementos técnicos para estabelecer a data do início da doença, entretanto, o início da incapacidade remonta a fevereiro de 2009 e decorre do agravamento da doença. Conclui, assim, que sua incapacidade, no momento, é total e temporária para toda e qualquer atividade laborativa, inclusive a relacionada à profissão de mecânico.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que há incapacidade laborativa total e temporária na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Desse modo não merece reparo a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à data da cessação (07.04.2010), porquanto se trata de incapacidade total e temporária, requisito esse essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Cumprido asseverar, portanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, não há que se falar, no momento, em conversão do benefício concedido na r. Sentença, em aposentadoria por invalidez.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016247-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RUBENS ABELARDO SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00253-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rubens Abelardo Silva em face da Sentença (fls. 21/22vº) proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara Cível de Sertãozinho/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, extinguiu o processo sem resolução do mérito por entender ser esta matéria de competência do Juizado Federal de Ribeirão Preto.

Sustenta o apelante (fls. 25/33 e 35/42) que, nos termos do artigo 109, §3º, da CF, a competência do Juizado é relativa, não podendo ser declarada de ofício, e que, *in casu*, a competência será do domicílio da parte autora. Pugna pelo prosseguimento da ação na Justiça Estadual.

É o breve relatório.

Decido.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal é expresso no sentido de que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal".

No feito originário, a parte autora ajuizou-o na Comarca de seu domicílio, como autoriza o dispositivo constitucional noticiado, e o fato de ter sido instalado o Juizado em cidade próxima não exclui a competência do juízo estadual, uma vez que, conforme entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.

II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25/04/2005, Rel. Marisa Santos, DJU Data:23/06/2005 Página: 503)

Transcrevo, ainda, trecho da decisão monocrática proferida pelo Min. JORGE MUSSI, no CC 111685, DJe 02/02/2011:

"(...) O caso concreto traduz hipótese de aplicação do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, haja vista tratar-se de ação em que se busca a concessão de pensão por morte, benefício de natureza previdenciária, em região que não acolhe vara federal.

Porém, sendo faculdade da parte a escolha do foro, na espécie, cuida-se de competência relativa, a qual não pode ser alegada de ofício, nos termos da Súmula n. 33 desta Corte: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.(...)"

Também, nesta Corte, no mesmo sentido, o julgamento do seguinte conflito de competência:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado

Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estas e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Com tais fundamentos, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a Sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito da causa.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017005-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALDARI BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00088-1 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aldari Batista da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 31/05/2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 13/02/2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando, entretanto, dispensada, do pagamento, por beneficiar-se da assistência judiciária gratuita (fls. 121/122).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida (fls. 125/130).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar as insurgências deduzidas no apelo.

O laudo pericial (fls. 80/92) afirma que o autor é portador de espondiloartrose cervical e lombar, confirmando a presença de retificação da lordose fisiológica, redução dos espaços discais em L4-L5 e L5-S1, osteófitos anteriores e laterais em corpos vertebrais lombares, osteófitos anteriores em C4, C6 e C7, osteófitos deformados em C3-C4 e C5-C6, uncoartrose em C5-C6 e C6-C7. Afirma, porém, que o autor pode exercer atividades que requeiram esforços físicos. Com base no exame clínico e na análise de todos os exames e laudos apresentados no ato pericial de interesse para o caso e correlacionando-os com a atividade laboral desempenhada, conclui que a condição médica apresentada não gera doença incapacitante, não havendo a configuração de um quadro de incapacidade laborativa.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a enfermidade da parte autora não a leva à incapacidade laborativa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça

Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017084-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017084-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ALBERTO DE ARAUJO
ADVOGADO	: ELISA VASCONCELOS BARREIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 12.00.00152-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder ao autor a desaposentação do benefício anterior a partir da citação, deferindo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se o tempo subsequente trabalhado. Compensar-se-ão os valores entre o antigo benefício, enquanto percebido, e o atual. Sobre as diferenças incidirão juros e correção monetária de acordo com a Lei 11.960/2009. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre doze prestações vincendas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da lei 8.213/91. Aduz ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Pleiteia a fixação da verba honorária no percentual máximo de 10%. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 21.07.1997 (fls. 37), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento

jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

1 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar o termo inicial do novo benefício e a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018962-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA MARIA DE PAULA MACHADO
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00148-7 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Maria de Paula Machado, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03/11/2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 14/11/2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando, entretanto, dispensada, do pagamento, por beneficiar-se da assistência judiciária gratuita (fls. 66/67).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida (fls. 70/76).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar as insurgências deduzidas no apelo.

O laudo pericial (fls. 41/51) afirma que a autora é portadora de hipertensão arterial, hipercolesterolemia e hipotireoidismo. Relata estarem ausentes as complicações dessas doenças que poderiam causar incapacidade, tais como acidente vascular cerebral, no caso da hipertensão, ou cegueira, no caso da hipercolesterolemia. O hipotireoidismo é controlado com reposição oral hormonal, permitindo que o paciente siga a vida normalmente. Com base no exame clínico e na análise de todos os exames e laudos apresentados no ato pericial de interesse para o caso e correlacionando-os com a atividade laboral desempenhada, conclui que não há doença incapacitante, não havendo a configuração de um quadro de incapacidade laborativa.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a enfermidade da parte autora não a leva à incapacidade laborativa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, requisitado em juízo, e que fundamentou suas

conclusões nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019346-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00209-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida de Almeida, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.11.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 30.01.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez. Houve

condenação da parte autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em R\$700,00, atualizados monetariamente, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ante a gratuidade de justiça (fls. 124/125).

Às fls. 131, foram rejeitados embargos de declaração (fls.128/130), tendo em vista a não ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na sentença embargada.

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela anulação da sentença alegando cerceamento de defesa, para que seja determinado o retorno dos autos à 1ª Instância e o Sr. Perito responda integralmente aos quesitos formulados pela requerente. No mérito, pugna, pela reforma integral da sentença, para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 137/146).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a autora alega cerceamento de defesa, visando à nulidade processual, em virtude da necessidade da remessa dos autos à 1ª Instância para retificação da prova pericial a ser realizada pelo mesmo perito.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há de falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela parte autora, passando à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 107/111) afirma que a autora apresenta doença degenerativa óssea e discal da lombar de grau leve. Relata que as dores surgiram no ano de 2007 e podem agravar-se. Conclui que a pericianda **não apresenta incapacidade laborativa**.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor, não merecendo reparo a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistantes das partes.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduzindo o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020391-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLAVIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FERREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00044-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data da cessação do auxílio-doença. Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, observando-se, a partir de 30/07/2009, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações devidas até a data da sentença. Sem custas, ante a gratuidade concedida. Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício em trinta dias.

O INSS insurge-se, preliminarmente, contra a antecipação da tutela. Também suscita a preliminar de prescrição. No mérito, alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Requer, ainda, a aplicação da Lei 11.960/2009 no tocante aos consectários legais e a isenção do pagamento de custas.

No recurso adesivo, o autor insurge-se contra a condenação referente à verba honorária, requerendo sua majoração para 20% sobre as prestações vencidas até a data da liquidação e sobre doze prestações vincendas, com demais cominações legais. Requer, ainda, que os juros de mora sejam fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação até julho de 2009 e, após, 0,5% ao mês.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, ressalto que não há que se falar em prescrição, já que a cessação do auxílio-doença ocorreu em 30/07/2007 e a presente ação foi ajuizada em 05/05/2009.

Acerca do requerimento para suspensão dos efeitos da tutela, anoto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava o autor, impossibilitado de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister.

Afasto, portanto, as preliminares e passo à análise do mérito recursal.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período de carência restaram devidamente comprovados, considerando o recebimento do auxílio-doença até 30/07/2007 e o ajuizamento desta em 05/05/2009, e não foram impugnados nesta sede recursal.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 118/122 constatou que o autor apresenta "*espondiloartrose lombar*", concluindo que lê não pode exercer "*atividades que requeiram esforço físico intenso*". O perito acrescentou que "*a parte autora não deve continuar a exercer a função de rurícola/retireiro, mas pode exercer atividades compatíveis com suas características pessoais*".

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade apenas parcial do autor, cumpre ressaltar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que o autor exerce há mais 20 anos a profissão de trabalhador rural, é de concluir que sua moléstia o incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Além disso, é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE parcial. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Além disso, é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

Portanto, considerando a incapacidade do autor, sua idade avançada (59 anos de idade) e seu baixo grau de instrução, há que se considerar que dificilmente o autor poderá exercer atividade laborativa que lhe garanta a sua subsistência.

Dessa forma, presentes os requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício fica mantido na data da cessação do auxílio-doença, em 30/07/2009, vez que o perito constatou que *"a data de início da restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso deve existir pelo menos desde a data do exame de imagem que evidenciou a patologia (16/7/2007)"*, conforme resposta ao quesito "e" - fls. 121/122.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a

redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente fixado na r. sentença vergastada.

Ressalte-se que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ. Entretanto, a autarquia deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida à parte autora (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 188, a autarquia noticia a implantação do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020664-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO ANDUCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00152-7 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Anduca em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 31.10.1994), mediante o reajuste de forma a assegurar seu

valor real, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 04.05.2012, julgou improcedente o pedido formulado e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 63/67).

Em sede de Apelação o autor pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (fls. 69/76).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Não merece reforma a r. sentença.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

"§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos

declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021368-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021368-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GUIOMAR LUCK DOS SANTOS
ADVOGADO	: FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG.	: 08.00.00121-3 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 26.03.2012, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo ocorrido em 16.06.2006

(fl. 11). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (fls. 226/227).

Apelação do INSS, insurgindo-se em face do laudo pericial, tendo em vista ser composto apenas da resposta aos quesitos formulados. Requer a improcedência do pleito, ou então que seja realizada nova perícia judicial, com anulação da primeira (fls. 232/235).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 239/245).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 193/195) identificou a existência do seguinte quadro clínico: a) *gonartrose em joelho direito*; b) *depressão*. Após exame clínico, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade total e permanente para o labor desde o ano de 2001.

Em atenção ao pleito autárquico de nulidade da prova pericial, com necessidade de realização de nova perícia, observo que o laudo pericial produzido nestes autos atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir que, tendo o perito designado respondido aos quesitos que lhe foram apresentados, por certo procedeu antes a adequado exame clínico, bem como a análise do histórico da autora e eventuais documentos médicos que tenha entendido pertinentes à hipótese. Não se há que falar, portanto, em eventual nulidade do laudo pericial e/ou da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, entendo que o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.
- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.
- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora
- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Saliente que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, como concedido pela Sentença.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022211-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022211-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ELSA MENDES PELUCO
ADVOGADO	: LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO
CODINOME	: ELSA MENDES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG.	: 10.00.00030-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência concedendo auxílio-doença a partir da entrega do laudo.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apela a autora (fls. 84/88) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões (fls. 93/99) vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo

Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora atualmente com 58 anos qualificada como empregada doméstica ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna que a impede de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 59/64) realizado em 30/06/2011 afirma que a periciada é portadora de artrose de coluna vertebral, doença crônica e degenerativa associada à artrite reumatóide e que iniciou o tratamento recentemente. De acordo com o perito há necessidade de nova avaliação a fim de obter a resposta ao tratamento iniciado há pouco tempo, não sendo possível avaliar o tempo necessário para sua recuperação.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir ao autor benefício do auxílio-doença não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Mantido o termo inicial uma vez que o laudo não determinou o início da incapacidade.

Destarte, não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão de Aposentadoria por Invalidez qual seja incapacidade ao labor total e permanente, sendo, portanto, necessário indeferir o pedido da autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 31 de julho de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022216-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEUSA BARBATO PERES
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00045-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 71/77) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 80/83) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora atualmente com 56 anos, qualificada como autônoma, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de escoliose e espondilose que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 20/04/2011 (fls. 45/50) afirma que a autora apresenta patologia na coluna cervical e dorsal, porém não incapacitantes.

Embora a autora seja portadora de problemas na coluna, verifica-se que tal patologia não impede a autora de exercer as atividades elencadas por ela quando da realização do laudo como bordadeira e salgadeira, razão pela qual não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não se encontra incapacitada em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022398-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ABEL COUTO E COUTO
ADVOGADO : ROOSEVELTON ALVES MELO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 12.00.00047-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em ação previdenciária em face do INSS, cuja sentença foi de **procedência** para concessão de auxílio-doença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, restou comprovada a incapacidade laborativa na modalidade total e temporária, a teor do laudo pericial de fls. 194/201, em razão de lombociatalgia, ansiedade generalizada e psicose não orgânica, sem irresignação das partes, que não recorreram.

Diante do conjunto probatório que apontou para o preenchimento dos requisitos legais, a exemplo da incapacidade laborativa com início em novembro de 2004 (fl. 201), bem como demonstração da qualidade de segurado (fls. 186/190) e, considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado estava, realmente, incapacitado para consecução de atividades laborais habituais, em caráter temporário. Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício ora pleiteado nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022740-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ABADIA MARIA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00032-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Abadia Maria Rodrigues Alves contra Sentença proferida em 27.02.2013, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar os limites da gratuidade processual (fls. 96/97).

Apelação da parte autora, insurgindo-se em face do laudo pericial e requerendo nomeação de perito com especialização em reumatologia ou ortopedia. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que os documentos médicos acostados aos autos comprovariam a incapacidade para seu labor habitual como faxineira (fls. 102/108).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Recebo como pleito preliminar a pretensão de realização de nova perícia.

Quanto a este pleito, cumpre observar que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também analisado os documentos médicos apresentados e discorrido sobre as patologias apresentadas pela Autora. Desta forma, seu quadro clínico foi perfeitamente esclarecido. Por conseguinte, não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

O laudo pericial (fls. 60/85) identificou o seguinte quadro clínico: a) *hipertensão arterial sistêmica*; b) *hérnia inguinal direita*; c) *espondiloartrose lombar*. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu que *a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa*.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa

resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, REJEITO a Matéria Preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023015-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VITALINA MACHADO GOMES
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00087-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vitalina Machado Gomes em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 11.04.2013 (fls. 57/59), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 63/75, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor das prestações vencidas desde o ajuizamento da ação.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE.

TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. Com efeito, o documento em questão demonstra que o mesmo nasceu em 27.10.1947, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2002. Por conseguinte, resta-lhe comprovar neste feito o exercício de 126 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de óbito do pai da autora, datada de 5.03.1947, que o qualifica como lavrador (fl. 15), não configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Acrescento que a autora não juntou aos autos qualquer outro documento que possuísse sua qualificação profissional ou de seu esposo.

Aliás o CNIS do marido da autora demonstra que ele sempre exerceu atividade urbana (fl. 39), sendo que ela

recebe pensão por morte de comerciário (fl. 33) desde 1992.

Assim, não obstante as testemunhas, ouvidas às fls. 46/55, tenham afirmado conhecê-la e que ele trabalhou na roça, não existindo prova material do labor rural, o benefício não pode ser concedido.

Deve-se, *in casu*, observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023872-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023872-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VANESSA PAZ PIMENTEL SECCATO
ADVOGADO	: ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 12.00.00080-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, retroativamente à data do parto (16.08.2009), nos termos do art. 71 da lei 8.213/91, no valor correspondente a quatro prestações, pagando os valores atrasados desde o vencimento de cada parcela, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, a contar de 01.07.2009 aplicará o art. 1ºF da Lei 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros até o efetivo pagamento. Isenção de custas. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora encontrava-se desempregada à época do nascimento de seu filho. Alega a impossibilidade de prorrogação do período de graça. Aduz ser imprescindível a existência de vínculo empregatício da data da ocorrência do parto ou no 28º dia anterior a este, ou, ainda, na data da adoção ou guarda judicial. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 16.08.2009 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

Ressalte-se que o art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.

Frise-se que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, salienta-se que mencionado prazo pode ser estendido para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego (v.g. AC 2007.03.99.027284-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 24/08/2009).

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONDIÇÃO DE SEGURADO PRESERVADA, INDEPENDENTEMENTE DE CONTRIBUIÇÕES, POR 12 (DOZE) MESES. BENEFÍCIO REQUERIDO NO CURSO DO PERÍODO "DE GRAÇA". EXISTÊNCIA DE DIREITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante o período denominado "de graça", durante o qual não há recolhimento de contribuições, o segurador sem vínculo empregatício conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, na forma estabelecida no art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Na espécie, a recorrida possui direito ao salário-maternidade, porque está comprovado nos autos que, quando requereu o benefício perante a autarquia, embora não estivesse na constância de vínculo empregatício, mantinha a qualidade de segurada.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 986787/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, d. 23.11.2012, DJe 04.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(Resp 549562, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- A Lei nº 8.213/91 trata do benefício salário maternidade, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.

- Como empregada, a autora estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91 e, mesmo desempregada, manteve a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da mesma lei, o qual garante essa qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 0024314-83.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, j. 16.04.2012, DJe 19.04.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a manutenção da qualidade de segurada.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0032043-92.2010.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 30.08.2011, DJe 08.09.2011)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Apelação do INSS improvida."

(AC 2005.61.19.001588-2, Rel. Desembargadora Federal Leide Pólo, Sétima Turma, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O fato da autora figurar como empregada do pai de seu filho à época em que estava grávida e, posteriormente, do nascimento da criança, suscita dúvidas quanto à sinceridade dos propósitos das pessoas envolvidas, sugerindo a realização de uma simulação com o escopo de demonstrar a relação de emprego e, por conseguinte, satisfazer as exigências legais para a obtenção do benefício em apreço.

II - Vigê em nosso ordenamento jurídico o princípio de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada. Assim, do exame das provas constantes dos autos, verifica-se que não há nenhum elemento probatório que indique de forma concreta a realização da simulação aventada pelo INSS, restando incólume a presunção de veracidade de que goza a anotação na CTPS.

III - Mesmo que fosse desconsiderado o período laboral de 03.01.2002 a 15.01.2003, a demandante faria jus, igualmente, ao benefício do salário-maternidade.

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses.

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

(...)

IX - Apelação da autora provida."

(AC 2003.61.02.009589-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29/01/2008, DJ 13/02/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade.

2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de

incidir em "reformatio in pejus".

3. Agravo interno parcialmente provido."

(AC 2002.61.10.002285-4, Rel. Desembargador Federal Jedrael Galvão, Décima Turma, j. 31/07/2007, DJ 05/09/2007)

In casu, para comprovação de qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS com contratos de trabalho assinados (fls. 13/16).

Verifica-se, ainda, que o contrato de trabalho registrado na CTPS da segurada extinguiu em 07.01.2008 (fls. 16) e o nascimento de seu filho ocorreu em 16.08.2009 (fls. 12), portanto, dentro do período de graça, ou seja, no período de 24 (vinte e quatro) meses subsequentes à extinção do contrato, nos termos do art. 15, II e §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024255-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA DONIZETI MAZALLI DISPATTI
ADVOGADO : SILVIA TEREZINHA DA SILVA
CODINOME : APARECIDA DONIZETTI MAZALLI DISPATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00017-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 75/81) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". Conforme se verifica do CNIS juntado aos autos às fls. 56/57 a requerente ingressou no RGPS em 10/2008 e contribuiu até 09/2009 como facultativa, ou seja, 12 exatos de recolhimentos.

O laudo pericial realizado em 16/12/2010 afirma que a autora apresenta deficiência auditiva e segundo relato do marido a doença se iniciou na juventude. Apresenta também diabetes e hipertensão arterial. De acordo com o perito trata-se de incapacidade parcial e permanente.

Como a autora teve seu ingresso no RGPS apenas em outubro de 2008, ou seja, após ocorrência da sua enfermidade, como não há prova em contrário, tudo indica que sua doença era preexistente à data da filiação, incorrendo na regra presente no art. 42, §2º da Lei de Benefícios.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025113-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025113-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAIR LOPES
ADVOGADO : PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00152-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JAIR LOPES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos da lei de assistência judiciária.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 19.05.1995 (fls. 22), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
- IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
- VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025115-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025115-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: PEDRO BERGAMO JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 12.00.00151-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar como apelantes: PEDRO BERGAMO JUNIOR e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e como apelados: os mesmos.

2. Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por PEDRO BERGAMO JUNIOR e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito a renúncia da parte autora de renunciar aos benefício de que é titular, para obtenção de outro mais vantajoso e determinar que o INSS cesse a aposentadoria NB 42/114.252.870-4, e implante o novo benefício procedendo novo cálculo, sem que seja exigida do autor a restituição dos proventos recebidos, a partir da citação. As parcelas em atraso serão devidas a partir da citação com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, aplica-se, após a entrada em vigor, o disposto no art. 1ºF da Lei 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal

ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Requer o provimento do apelo.

Apelou a parte autora, pleiteando a condenação do INSS na verba honorária em 10% a 20% sobre o valor da condenação. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 16.12.1999 (fls. 24), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus

proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

No entanto, ausente impugnação da parte autora quanto ao termo inicial do novo benefício e sendo vedada a *reformatio in pejus*, deve ser mantida a sentença nesse tópico, que o fixou a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora, e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2013.03.99.025595-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARINA ROSSI GABORIM
ADVOGADO : CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00053-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a exigibilidade nos termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-27.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROMEU BARBOZA BRANDAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014372720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Romeu Barboza Brandão, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria especial (DIB 24.06.1992), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 08.03.2013, reconheceu a ocorrência da decadência, indeferiu a inicial e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 56/57).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência e insiste no pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 59/91). Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados

pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 19.02.2013 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE MARIA LOPES
ADVOGADO : ANDRÉIA PAIXÃO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004816220134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Maria Lopes, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 19.02.1991), mediante a alteração da data de início para 02.07.1989, para que seja observado o teto previsto na Lei n. 6.950/1981 e a forma de cálculo estipulada no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 06.02.2013, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 47/50). Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 53/60).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões às fls. 63/82.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez

anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o entendimento acima invocado está atrelado ao **ato de concessão** do benefício.

Portanto, não há falar-se em inconstitucionalidade, pois o julgado do STF, citado pelo apelante em suas razões recursais (fl. 58), rechaçou o reconhecimento da decadência em feitos revisionais da renda mensal (**reajustes**), assunto diverso do tratado nestes autos.

Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 24.01.2013 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23970/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045165-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045165-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DELLAQUA LOPES
ADVOGADO : ELIS ANGELICA MIOTO
No. ORIG. : 02.00.00064-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária em face de Aparecida Dellaqua Lopes para, em relação à alegação de excesso de execução constante da conta de liquidação, acolher o pedido inicial face o reconhecimento da pretensão por parte da executada (art. 269, II, do CPC); e em relação à insurgência do embargante quanto a decisão que fixou honorários advocatícios para a execução, declará-lo carecedor da ação ante a falta de interesse de agir, na modalidade inadequação da via eleita (art. 267, VI, "última figura", do CPC), sendo que em virtude da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seu patrono e custas respectivas.

À fl. 108 o apelante, em decorrência da autorização contida no despacho proferido no Processo 00407.011093/2010-13, da Coordenação Geral de Projetos e Assuntos Estratégicos da Procuradoria Geral Federal, vem, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, desistir do recurso de apelação interposto, na medida em que a diferença entre o valor da condenação e o valor que a autarquia entende como devido se enquadra no disposto no referido ato administrativo, requerendo por fim a homologação do pedido de desistência formulado. Homologo o pedido de desistência do recurso apresentado às fls. 39/50, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009770-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009770-6/SP

APELANTE : INDAEL JOSE MONTEIRO
ADVOGADO : JOSE MILTON GUIMARAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00037-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, às fls. 52/54, a matéria versada na presente ação refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo

Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Outrossim, o autor requereu a concessão de auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em decorrência da amputação da mão direita por evento ocorrido no trabalho, conforme narrativa às fls. 52/54.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031252-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031252-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
AGRAVANTE : SONIA RODRIGUES
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 00065690320114036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis a decisão:

" *VISTOS. Tratam os presentes autos de ação de conhecimento, sob o procedimento ordinário, partes qualificadas na inicial, objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-acidente, além da indenização de danos morais. Aduz a parte autora que se encontra incapacitada para a atividade laboral em razão de moléstias ortopédicas e psiquiátricas, além de neoplasia. Recebeu auxílio-doença no período de 23/07/11 a 08/09/11. Requer a concessão de um dos benefícios citados e indenização de danos morais decorrentes da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Com a inicial vieram documentos. Negado o benefício da justiça gratuita. Indeferida a antecipação de tutela às fls. 148/149. Citado, o réu apresentou contestação refutando a pretensão. Laudo pericial médico às fls. 195/198. Reconsiderada a decisão de antecipação de tutela à fl. 215, não cumprida em razão da autora estar trabalhando regularmente. Laudo pericial às fls. 241/245. É O RELATÓRIO. PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR. A ação foi proposta em 29/08/11 e as perícias realizadas em janeiro e setembro de 2012. No laudo pericial elaborado pela médica ortopedista foi constatado que a parte autora é portadora de tendinopatia em ombro direito, bursite trocantérica no quadril direito e hérnia de disco lombar, patologias que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o labor (fl. 197). Início da incapacidade assinalado em 23/07/11 e reavaliação sugerida em seis meses, ou seja, agosto de 2012. Ao ser concedida a antecipação de tutela a medida não foi cumprida uma vez que a autora encontra-se trabalhando regularmente desde janeiro de 2012, consoante os salários de contribuição informados no CNIS. Há impossibilidade de pagamento de auxílio-doença conjuntamente com recebimento de salário. A renda percebida mensalmente pela autora vai de R\$ 1.500,00 a R\$ 10.610,00. Nota-se que a requerente trabalha ativamente e obtém excelentes resultados. Constato pelo informe do Dataprev que a autora efetivamente recebeu auxílio-doença no período de 23/07/11 a 09/01/12, NB 5471757196, período coincidente com o assinalado como de incapacidade pela médica ortopedista e após cirurgia (fl. 112). Inclusive, quando proposta a ação já estava ela recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença. No laudo elaborado pela médica psiquiatra, foi apurado que a requerente apresenta quadro de transtorno psiquiátrico do tipo transtorno de adaptação, pela CID 10, F43.2 (fl. 242), o que não lhe acarreta incapacidade laborativa). A mastectomia realizada na autora foi realizada em 2009 (fl. 97), época na qual lhe foi deferido o auxílio-doença NB 5357819285, de 27/05/09 a 12/10/09. Nota-se que a própria médica que acompanhou o tratamento da autora, à fl. 104, afirma que ela encontra-se assintomática e não se enquadra nas exigências da Lei n. 8922/94, documento datado de agosto de 2009. Os documentos juntados às fls. 265/269 somente comprovam que a autora teve uma crise e ficou sem trabalhar por exatos dois dias. Tal fato não implica agravamento da moléstia, pois mesmo com o quadro estabilizado as crises podem surgir devido aos mais variados fatores. Portanto, nem faz jus a requerente ao benefício temporário, nem à sua conversão em aposentadoria por invalidez, nem ao auxílio-acidente, não demonstrada a existência dele. Cito precedentes neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. 1- A teor do art. 15, I, da Lei n.º 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. 2- Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que na presente existe o requerimento na via administrativa, em 15.08.2006 (fls. 17) e consoante verificado no extrato do CNIS juntado às fls. 120/128, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em setembro de 2005, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e 1º e 2º da Lei n.º 8.213/1991. 3- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de fratura nos dedos do pé esquerdo, associado as dores musculares por fibromialgia e alterações decorrentes de cirurgia da tireóide, existindo incapacidade total e temporária (fls. 64/68). 4- Embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades do autor não o levam à incapacidade total e permanente laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado. 5- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007278-47.2006.4.03.6103, Rel. JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, julgado em 18/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2012) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de outras provas, já que suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria, notadamente o laudo pericial, o qual atestou a inexistência de incapacidade laborativa para sua*

atividade habitual.II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, 1º do CPC, improvido.(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001804-57.2009.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.- O cerceamento de defesa não resta configurado, na medida em que o laudo pericial foi realizado por profissional da área médica, com abertura de oportunidade para manifestação sobre as conclusões, situação que torna certa a inocorrência de cerceamento de defesa.- A concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.- Agravo a que se nega provimento.(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0037020-93.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 28/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012) Incabíveis os danos morais, uma vez que regularmente concedidos e cessados os benefícios.Posto isto, REJEITO O PEDIDO, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Revogo expressamente a antecipação de tutela concedida, oficie-se o INSS, comunicando. P. R. I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039442-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039442-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: YAGO STEFANO DOS SANTOS CONCEICAO incapaz e outro
ADVOGADO	: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
REPRESENTANTE	: FERNANDA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
PARTE AUTORA	: BRUNO ALEXANDRE MOREIRA DE TOLEDO CONCEICAO incapaz
ADVOGADO	: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
REPRESENTANTE	: JACIRA MOREIRA DE TOLEDO
ADVOGADO	: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
SUCEDIDO	: BENEDITO CONCEICAO falecido
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 08.00.00150-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença a partir data da cessação administrativa e converter para aposentadoria por invalidez a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, foi apresentada planilha de cálculos às fls. 157/160 cujo montante é de 23.853,88 calculado em 06/2011, verifica-se, portanto, que não alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011918-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SILVIA TERESA MARQUES AMARO e outros
: RODRIGO AMARO PINHEIRO incapaz
: DIEGO AMARO PINHEIRO
: BRUNA AMANDA ROSA PINHEIRO
ADVOGADO : WENDELL ILTON DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvia Teresa Marques Amaro e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava o restabelecimento do benefício de pensão por morte, cessado pelo INSS em virtude de suspeita de fraude em sua concessão.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para valerem-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a cessação do benefício pela autarquia baseou-se em infundada denúncia de fraude supostamente perpetrada pela ora agravante Silvia Teresa Marques Amaro em vínculo empregatício constante da CTPS do instituidor da pensão. Sustentam que o inquérito instaurado para a apuração do referido fato foi arquivado, não subsistindo razão para a manutenção de medida extremamente prejudicial para os recorrentes, haja vista a natureza alimentar do benefício em questão. Fls. 86/87: o MPF opinou pelo provimento do recurso.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

O vínculo reputado como fraudulento pelo INSS referia-se ao período de 02.01.2001 a 20.05.2001, data do óbito do instituidor da pensão, trabalhado na Padaria Pães e Doces Recanto Chic Ltda.

O referido registro ocorreu de forma extemporânea, assim como ocorreu com outros empregados, conforme apurado pelo MPF.

Outrossim, o vínculo de Raimundo Cícero Pinheiro foi confirmado por vizinhos do estabelecimento comercial, colegas de trabalho e, inclusive, por um sócio, concluindo o *Parquet* pelo arquivamento do inquérito policial nº 2007.61.81.012177-0, por entender que a ora agravante Silvia Teresa Marques Amaro "não incorreu em nenhuma conduta delitiva, sendo o vínculo empregatício ensejador do benefício verdadeiro" (fls. 40/42).

Presente, portanto a verossimilhança nas alegações dos autores a justificar a antecipação da tutela jurisdicional, sendo certo que a cessação de um benefício recebido há longa data consiste em medida extremamente gravosa, que somente poderia ser autorizada diante da presença de fortes indícios de fraude, o que não se verifica no caso dos autos.

Assim, ante a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a antecipação da tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada**, para determinar o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014982-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ROMA PINHEIRO MACHADO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM

ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
: 10.00.02902-1 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Roma Pinheiro Machado contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária.

Fl. 78: despacho determinando a juntada de cópia integral da decisão agravada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Fls. 125/133: contrariamente ao afirmado pela agravante, verifico que mais uma vez a decisão agravada não foi apresentada em seu inteiro teor.

Assim sendo, não tendo a recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017317-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BATISTA FELIPE
ADVOGADO : ELENICE APARECIDA MARMEROLLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 10.00.00109-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o benefício foi concedido em razão de patologia não mencionada pelo autor na petição inicial e que não foi objeto de requerimento administrativo, o que demonstra a falta de interesse de agir. Sustenta, ainda, que o diagnóstico do câncer no esôfago data de outubro de 2012, quando o ora agravado não mais detinha qualidade de segurado. Assevera, por fim, a impossibilidade de antecipação da tutela ante o risco de irreversibilidade do provimento.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

O autor ajuizou a demanda postulando a concessão de benefício por incapacidade sob a alegação de ser portador de osteomielite crônica (fls. 20/24).

Regularmente citado, o INSS apresentou contestação alegando perda da qualidade de segurado, não cumprimento

do requisito da carência e inexistência de incapacidade para o trabalho (fls. 86/97).

Diversas designações de perícia médica restaram frustradas ante a declinação dos profissionais nomeados (fls. 123, 140, 148).

Por fim, foi designada a data de 23.04.2013 para a realização de exame pericial pelo Dr. Edson Yamanaka (fl. 163).

Antes da realização do mencionado exame, o autor apresentou petição a fim de obter a antecipação da tutela sustentando encontrar-se acometido por câncer no esôfago, em estágio avançado da doença (fls. 175/183).

À fl. 165 (fl. 184 dos presentes autos), a antecipação da tutela foi deferida, dando ensejo à interposição do presente recurso.

Em que pese a fundamentação da r. decisão agravada, no sentido de que a documentação colacionada aos autos comprova que o autor se encontra incapacitado para o trabalho, verifico que se trata de causa de pedir diversa daquela constante da exordial e que não foi oportunizada a manifestação da parte contrária acerca da referida alteração.

Nos termos do art. 264 do CPC, "feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei".

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AMPLIAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE CONSENTIMENTO TÁCITO. DUE PROCESS OF LAW. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. (...) É afirmação corrente e quase dogmática que no processo civil, em seu rito ordinário, que feita a citação é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. No Processo Civil, pois, há mecanismos aptos a estabilizar a demanda, que privilegiam a segurança jurídica e o encadeamento lógico-sistemático dos atos processuais. Um desses mecanismos é o previsto no art. 264, caput, do CPC, que veda ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, após a citação. Pode-se dizer, portanto, que se trata de efeito processual da citação, cuja regra consagra o chamado princípio da estabilização da demanda e tem como finalidade impedir que o demandado seja surpreendido, comprometendo, severamente, o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório. 7. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª Turma, AI nº 1307407, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/05/2012, DJE DATA:29/05/2012 RDDP VOL.:00113 PG:00152).

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a cessação do benefício, ao menos até que o perito responsável pela realização do exame marcado para 23.04.2013 apresente o laudo nos autos principais.

Saliento, por fim, que o acometimento do segurado por nova doença incapacitante justifica a formulação de novo pedido junto ao INSS ou o ajuizamento de uma nova demanda no caso de indeferimento pela autarquia.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cassação da tutela antecipada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017448-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DALBEM
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00018252520134036136 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária em fase de execução, que determinou a atualização da conta de liquidação para fins de expedição de requisição de pagamento.

Alega o agravante, em síntese, que é descabida a atualização da conta de liquidação a título de juros de mora e de correção monetária até a data da expedição de requisição de pagamento, devendo, assim, ser expedida a requisição no valor de R\$ 50.577,93 atualizado até junho de 2012 sem qualquer acréscimo, uma vez que por ocasião do pagamento o débito será devidamente atualizado.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão ao agravante.

De fato, a partir da elaboração da conta de liquidação não incidem juros moratórios até a data do pagamento do precatório, salvo se este não for pago no prazo constitucionalmente previsto.

Com efeito, a Súmula Vinculante nº 17 dispõe: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para

fins de questionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.

Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U.

Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art.

535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos.

2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do

recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita.

3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento".

4. Recurso especial não provido. (RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do questionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

1 - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo

constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)
EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Por conseguinte, a execução deve prosseguir no valor total de R\$ 50.577,93 atualizado até junho de 2012 conforme cálculo de fls. 34/38 elaborado pela Autarquia, sendo que a requisição deve ser expedida sem qualquer acréscimo a título de juros e de correção monetária, cabendo destacar que o setor competente do TRF, no qual se processam as requisições expedidas pelo Juízo da execução, procede a atualização do crédito para fins de depósito de precatório ou de RPV quando do efetivo pagamento.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia: **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de

janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017498-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ROSANE DUTRA PINHEIRO
ADVOGADO : VANESSA BRASIL BACCI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 13.04.00186-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosane Dutra Pinheiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitada para o trabalho em razão de quadro esquizofrênico psicótico, fazendo jus à imediata reimplantação do benefício previdenciário.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 18 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei n.º 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 40/45, constam atestados médicos recomendando o afastamento da agravante das atividades laborais (CID F20).

Por outro lado, o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença, bem como o pedido de reconsideração, apresentados respectivamente em 06.03.2013 e 09.04.2013, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 39).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação

constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017525-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE RENATO FERREIRA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 13.03.00252-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do agravado para o trabalho, sendo certo que os atos da autarquia gozam de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, a impossibilidade de antecipação da tutela ante o risco de irreversibilidade do provimento.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

O autor colacionou aos autos principais exames e atestados relatando acompanhamento médico em razão de luxação no ombro direito, bem como guia de internação para submissão a procedimento cirúrgico, datada de 23.01.2013 (fls. 38/52).

Conforme o laudo elaborado pela perícia médica do INSS, o autor foi submetido a exame em 18.06.2013, apresentando boa evolução acerca da cirurgia, não sendo constatadas alterações funcionais incapacitantes (fl. 20). Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravado nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, verifico que, visando à mais rápida solução do litígio, foi nomeado médico perito pelo Juízo (fl. 54). Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de

dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data: 27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido ao autor.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017712-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATA ZANIN FERRARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 13.00.17298-7 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Pereira de Oliveira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Da análise dos autos, verifico que o agravante não colacionou aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, impossibilitando a análise da tempestividade do recurso.

Assim sendo, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017743-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : NATALIA RODRIGUEZ CARLOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056364420134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Antonio da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do

benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Da análise dos autos, verifico que o agravante não colacionou aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, impossibilitando a análise da tempestividade do recurso.

Assim sendo, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017858-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : KAMEJI NAKANO
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056065320064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kameji Nakano contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que acolheu os cálculos apresentados pelo INSS, determinando a expedição de ofício requisitório.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que não foi intimado para se manifestar acerca da conta apresentada pela autarquia, em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Decido:

Segundo consta dos autos, foram opostos embargos de declaração (fls. 32/33) referentes à decisão ora agravada (fl. 25), tendo o MM. Juízo *a quo* proferido decisão afirmando a inadequação da oposição dos embargos declaratórios, ante a inexistência de vício processual a ser sanado, uma vez que o despacho proferido à fl. 274 foi devidamente publicado (fl. 08 do presente recurso).

Diante da inadequação da oposição dos embargos de declaração, tal pedido não teve o condão de suspender ou interromper o prazo recursal, uma vez que se trata de mero pedido de reconsideração.

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OBJETIVANDO REFORMA DE DECISÃO. NATUREZA DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. 1. Se a petição não tem qualquer das finalidades dos declaratórios, previstas nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil, trata-se de pedido de reconsideração, em sua precípua função de possibilitar reforma da decisão pelo mesmo julgador que a proferiu. 2. Consoante jurisprudência do STJ, "(...) o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório" (REsp 588.681/AC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 01/02/2007). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200901000172311, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 -

QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:01/07/2011 PAGINA:145.)".

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido". (STJ, 1ª T, AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data:03/11/2010).

O presente recurso foi interposto somente em 25.07.2013, ou seja, após ultrapassado o prazo legal, uma vez que o agravante foi intimado da decisão ora combatida em 28.05.2013 (fl. 30).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017936-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSALINO ANASTACIO PEREIRA
ADVOGADO : VANESSA ANDREA PADOVEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00036-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que reconheceu o direito do autor ao recebimento do benefício obtido na via judicial no período compreendido entre 30.05.2001 e 11.03.2005, momento anterior à implantação do benefício obtido administrativamente.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a pretensão do agravado, de optar pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, sem prejuízo dos atrasados referentes à aposentadoria concedida na via judicial, encontra vedação no art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Decido:

O recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o agravado postula o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa (fls.

47/48).

Com efeito, ao contrário do que sustenta o INSS, não se trata de cumulação de aposentadorias, mas sim de sucessão de benefícios.

A opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

A pretensão do agravado encontra-se amparada por título executivo judicial (fls. 14/27).

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".

(AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1

Data: 24/01/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIOS SUCESSIVOS. DEVIDO O PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - O julgado determina o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, 04/06/1998. Entretanto, a segurada, desde 05/04/1999, obteve êxito na concessão do mesmo tipo de benefício, pela via administrativa, independentemente de ordem judicial. - Vedada a cumulação de ambos os benefícios, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, claro está que não seria possível a segurada receber os dois benefícios concomitantemente. Assim, no caso, o bom senso recomenda que se aceite uma sucessão de benefícios, operando-se a desaposentação da aposentadoria obtida judicialmente. - São devidos, portanto, à luz da situação excepcional experimentada nos autos, os valores apurados de 04/06/1998 a 04/04/1999, segundo os ditames estipulados pelo julgado, sendo assegurada a opção da apelada pelo benefício mais vantajoso, a partir de 05/04/1999. - Decisão recorrida mantida. Agravo legal improvido".

(TRF3, AC nº 1037151, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 29/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/12/2010, p. 2052).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017972-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA DO SOCORRO SILVA ALVES
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00018956920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Socorro Silva Alves contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se encontra incapacitada para o trabalho em razão de bronquite, hipertensão, artrose, entre outras patologias (fl. 13), fazendo jus à imediata implantação do benefício previdenciário.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

O requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença apresentado em 13.05.2013 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 30).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho (fls. 23/29), necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com

documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018004-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANA CAROLINA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049950420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interpostos por JOSÉ FRANCISCO DO NASCIMENTO, em face da decisão proferida na ação declaratória de ilegalidade de desconto ajuizada pelo ora agravante que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender os descontos efetivados pelo INSS.

Aduz o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, a fim de que sejam cessados os descontos efetuados pela Autarquia.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Por sua vez, a Autarquia tem o dever legal de rever seus atos administrativos, estando sujeita ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, dispõe o artigo 69 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

No caso, observa-se que a Autarquia, por equívoco, pagou em duplicidade os benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez no período de 29/09/2011 a 31/03/2012, sendo apurado o débito no valor de R\$ 12.617,30, conforme documento de fl. 32, o qual está sendo descontado à razão de 30% do valor da mensalidade. Desse modo, conclui-se pela inexistência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto a Autarquia vem realizando o desconto do benefício, nos termos do artigo 115, inciso II da Lei nº 8.213/91 e artigo 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023226-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 10.00.00056-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de Sentença prolatada em 23.01.2013, a qual julgou procedente o pleito, concedendo o auxílio-doença a partir da cessação administrativa (16.03.2010 - fl. 17). Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fl. 105).

Subiram os autos, por força de Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso. Por conseguinte, a remessa oficial não será conhecida.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1726/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027441-83.1995.4.03.9999/SP

95.03.027441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BRASIL YOKOTE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00036-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 271/272 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 275/278, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento dos juros legais, vindicados nos termos do art. 100 da CF/88, referente a valor não inscrito no ofício requisitório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS

DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do

precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Esclareço, ainda, que as razões recursais lançadas pelo exequente não arredam a conclusão de que pretende, em verdade, perceber juros de mora em momento posterior à conta homologada, o que se depreende da análise

perfunctória dos cálculos de fls. 170/172.

Destarte, firmada a *ratio decidendi* que obsta o pagamento de juros em continuação, quando observado o prazo constitucional de adimplemento das condenações contra a Fazenda, de rigor a manutenção da extinção do feito executivo.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074786-74.1997.4.03.9999/SP

97.03.074786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAZARA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
CODINOME : LAZARA DE OLIVEIRA FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00094-2 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da execução movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a expedição de ofício requisitório complementar, para o pagamento de parcelas não vindicadas na primeira memória de cálculo, bem como de juros de mora.

A r. sentença monocrática de fls. 251/252 extinguiu a execução, ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Em razões recursais de fls. 255/267, sustenta a parte exeqüente que não houve a consumação da prescrição dos créditos vindicados, haja vista que a primeira conta ofertada padecia de mero erro material, o que pode ser sanado a qualquer tempo. Reitera, por outro lado, o cabimento dos juros de mora em momento posterior à data da memória de cálculo homologada. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ex vi do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal, prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão executória sobre créditos nas ações previdenciárias, caracterizando-se a prescrição intercorrente quando, por inércia da parte, o feito ficar absolutamente sobrestado por igual prazo após a prática do último ato processual, restando afastada a aplicação de qualquer legislação estranha à matéria.

Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 1999.61.00.030001-6, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/04/2008, DJF3 24/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, 90.03.034757-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Vanderlei Costenaro, j. 28/03/2007, DJU 30/04/2007, p. 308; 10ª Turma, AC nº 2001.61.83.000304-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/08/2006, DJU 13/09/2006, p. 360.

In casu, o trânsito em julgado ocorreu em 19/11/1999, tendo sido a parte credora intimada para dar cumprimento ao *decisum* em 27/04/2000, consoante se vislumbra às fls. 93/94.

Diante da formação do título executivo, apresentou a parte autora, em 01/11/2000, sua memória de cálculo, quando vindicou o pagamento de parcelas a partir da competência de 05/1996 (fls. 98/108), a qual fora satisfeita pela Autarquia Previdenciária, que sequer opôs embargos à execução.

Após o levantamento da quantia depositada, a exeqüente ofertou novos cálculos (fls. 169/188), protocolados em 07/05/2007, momento em que pleiteou o pagamento de parcelas excluídas da conta inicial, referentes ao lapso de 05/1995 a 05/1996, além de valores atinentes a juros de mora.

Quanto às competências supracitadas, acertou o Juízo *a quo* ao declarar a prescrição intercorrente, como passo a fundamentar.

Uma vez verificada a formação da *res judicata* e, portanto, do título judicial, compete ao credor delimitar o proveito que pretende dele extrair, pelo que é possível deixar de deflagrar o processo executivo ou mesmo instaurá-lo parcialmente, quando, dentro de sua disponibilidade, deixa de explorá-lo em todo seu potencial,

satisfazendo-se com o cumprimento de fração da utilidade prevista.

Nesse passo, vislumbro que a parte autora, ao iniciar o processo satisfativo com a exclusão de determinadas parcelas da memória de cálculo, não incidiu em erro material, mas em liberalidade quanto aos valores que poderia extrair do título.

Sendo assim, a execução inaugurada em 07/05/2007, para satisfazer créditos que poderiam ser vindicados desde o primeiro momento, fora fulminada pela prescrição intercorrente, ante o decurso de mais de 05 anos entre a intimação acerca do trânsito em julgado e a oferta da memória complementar, pelo que nada mais é devido, a este título.

Remanesce, pois, a apreciação do pedido de pagamento de juros de mora em momento posterior à data da primeira conta.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, de rigor a manutenção do decreto de extinção da execução, ao reconhecimento da inexistência de outros valores devidos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela exequente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024902-42.1998.4.03.9999/SP

98.03.024902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER TENORIO LUNA e outros
: PATRICIA TENORIO LUNA
: FABIO TENORIO LUNA
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN
SUCEDIDO : MARIA GUILHERMINA DA CONCEICAO TENORIO LUNA falecido
No. ORIG. : 91.00.00038-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 17/22, que julgou **improcedentes** os embargos e acolheu os cálculos de fls. 121/124 do apenso, elaborados pela parte autora, que apurou o total de R\$ 3.515,44, com atualização até março de 1997. Condenou-o ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atualizado do débito.

Preliminarmente, o INSS requer o reexame da matéria debatida (fl. 27).

No mérito, alega ter sido majorada a correção monetária, em virtude da utilização da Súmula n. 71 do extinto TFR, em detrimento da Lei n. 6.899/81, a qual prevê a correção a partir do ajuizamento da ação. Requer a exclusão da TR e dos expurgos inflacionários. Ademais, sustenta mostrar-se elevada a verba honorária fixada na fase da execução e ser descabido o reembolso de custas.

Em contrarrazões de fls. 36/43, o embargado alega não ter feito uso da Súmula 71 nem da TR, pois a correção monetária por ele adotada atentou para os índices oficiais, com consideração do IPC de 42,72% em janeiro de 1989, e não do percentual de 70,28%, como aduzido pelo INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

Houve habilitação dos herdeiros da falecida (fls. 81 e 91).

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nos nestes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA

PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo à análise do mérito

Anoto cingir-se a discussão ao critério de correção monetária, mormente à inclusão dos expurgos inflacionários. A parte exequente postulou a aplicação imediata dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, porque até 4/4/91 - termo anterior à vigência da Lei n. 8.213/91 - recebia metade do salário mínimo. A sentença de conhecimento, prolatada em 17/12/91 e mantida por esta Corte, condenou o INSS "a complementar em 50% (cinquenta por cento) o benefício previdenciário do Requerente a partir de **05 de outubro de 1.988** até a data da propositura da ação, bem como ao pagamento das prestações vindouras na base de um salário mínimo por mês, inclusive o 13º salário, com o valor de dezembro de cada ano. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora, na base de 6% ao ano, a partir da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela. Condeno, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas e mais doze das vincendas".

O recurso extraordinário interposto pelo INSS não foi admitido.

Assiste **parcial** razão ao INSS.

Iniciada a execução, foram acolhidos os cálculos elaborados pelo contador judicial, cuja decisão homologatória (fl. 96 do apenso) foi declarada nula nesta Corte, por ofensa ao artigo 604 do CPC, na redação dada pela Lei n. 8.898/94, que suprimiu do sistema processual cálculos elaborados pelo contador.

Devolvidos os autos à Vara de origem, a parte autora apresentou cálculos (fls. 121/124 do apenso) de R\$ 3.515,44, atualizado para março de 1997, os quais foram embargados, mormente pela inclusão dos expurgos inflacionários, com reiteração em sede recursal.

Deles se extrai **não** ter o embargado feito uso da Súmula 71 do extinto TFR nem da TR, alegado pelo INSS, cujos índices por ele apontados (fl. 124 do apenso) tiveram por parâmetro a Lei n. 6.899/81, observada cada competência devida, na forma do *decisum*, o que afasta a pretensão do INSS, de correção somente a partir do ajuizamento.

Tendo em vista que a Lei n. 6.899/81 acompanha a legislação no tempo, a execução do julgado vincula-se aos índices oficiais adotados no âmbito do Judiciário Federal, na data em que elaborados os cálculos.

No caso concreto, estava em vigor a Resolução n. 55, de 18 de maio de 1992, do E. Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação dos indexadores nela previstos - ORTN/OTN/BTN/INPC/IRSM/UFIR - é de rigor.

Assim, no âmbito do Judiciário Federal, na data dos cálculos acolhidos, não havia previsão de inclusão dos expurgos inflacionários.

Contudo, verifico que, embora os cálculos tenham sido atualizados até março de 1997 - um mês antes da edição do Provimento n. 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal -, entendo que os expurgos inflacionários nele previstos devem ser incluídos (janeiro de 1989- 42,72% e março de 1990).

Isso ocorre em face da defasagem do "Manual de Normas Padronizadas de Cálculos", vigente à época e não atualizado desde maio de 1992 (Resolução n. 55, de 18 de maio de 1992, do E. Conselho da Justiça Federal), alheio, portanto, ao entendimento pacificado nos Tribunais, razão pela qual foi editado o Provimento n. 24/97, de sorte a tornar mais célere a execução.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM DESACORDO COM OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NOS MANUAIS DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. I. Verifico, de fato, a omissão por ter o v.

acórdão silenciado a respeito do conhecimento ou não da remessa oficial, bem como acerca dos critérios de atualização monetária empregados no cálculo embargado. II. O INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no inciso II do art. 475 do CPC, a qual somente é cabível em processo de cognição. III. Assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social quando assevera a aplicação, **para fins de correção monetária, dos critérios previstos no Provimento nº 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, porque, nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que sofrem, de tempos em tempos, atualizações.** IV. Atribuindo-se excepcional efeito infringente aos embargos, deve ser elaborada nova conta de liquidação, nos termos dos Provimentos 24/1997 e 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, e também de acordo com o que dispuseram às Resoluções n.º 242, n.º 561, e a recente Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, assim como a jurisprudência consolidada desta Corte. V. Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes."

(TRF 3ª Região, AC 440747, Processo 00860566119984039999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, CJI DATA:24/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIFERENÇAS DECORRENTES DE AÇÃO DE REVISÃO. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) E MARÇO DE 1990 (84,32%). JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DOS EMBARGADOS PARCIALMENTE PROVIDA. - Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença, em face da que julga os embargos à execução.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada. - Havendo nos autos prova do requerimento administrativo de revisão do benefício, o quinquênio legal deve ser contado retroativamente à data de entrada do respectivo pedido. Contudo, o requerimento administrativo acostado aos autos refere-se ao pedido de revisão da pensão e não para atualização das diferenças da pensão, objeto desses autos. Dessa forma o termo a quo da prescrição quinquenal é do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n.º 85 do STJ. - A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça vem concedendo a inclusão de índices expurgados da inflação na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corroida em seu poder de compra pela inflação. - Não há qualquer ofensa à regra da contrapartida, prevista no art. 195, § 5o, da CF/88, pois não se trata de criação, majoração ou extensão do valor dos benefícios, mas mera recomposição do valor aquisitivo da renda mensal perante a inflação da época. - São devidos, além dos oficiais, tão-somente os índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), nos termos da jurisprudência majoritária e do Provimento nº 24/97. - Os juros moratórios, computados na apuração do débito decorrente de ação previdenciária, devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual. Devem incidir à taxa de 0,5% (meio por cento) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e após, à taxa de 1% (um por cento), nos termos do artigo 406 deste diploma. - A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, e não se presta para atualização de diferenças decorrentes de revisão de benefício previdenciário. - Remessa oficial não conhecida. Recursos conhecidos. Agravo retido dos embargados e Apelação do INSS improvida. Apelação dos embargados parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 741176, Processo 200103990500976, Relator Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, DJU DATA:18/04/2007, p. 499)

Não obstante, verifico ter o embargado feito uso de outros expurgos, além do IPC de 70,28%, na contramão do informado em seus cálculos e reiterado em contrarrazões.

Explico: Dividindo a diferença corrigida das competências de janeiro e fevereiro do ano de 1989 pelos respectivos valores principais - fl. 122 do apenso -, tem-se os fatores de correção adotado em cada uma delas, cuja divisão culmina na diferença percentual de 70,28%. Explicito:

COMP PRINCIPAL DIF. CORRIGIDA FATOR/CORREÇÃO

01/89 27.180,00 2.943,37 0,108292

02/89 31.950,00 2.031,99 0,063599

IPC adotado pelo embargado: 0,108292 / 0,063599 => 1,7028 (70,28%)

O embargado contrariou, portanto, o acima exposto, cabendo reparo nos cálculos acolhidos, sob pena de ocorrer *bis in idem*, pois o índice de 70,28% compreende a inflação de dezembro de 1988 (51 dias).

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE JANEIRO DE 1989 E DE MARÇO DE 1990. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA. I - Os expurgos inflacionários decorrem, comumente, da implantação de planos econômicos, quando desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo. II - Com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, o Poder Judiciário pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Atualmente, encontra-se superada, também, a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados. III - A Contadoria da Justiça Federal aplicou os parâmetros definidos no Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral do TRF-3.ª Região, vigente à época da elaboração dos cálculos. IV - O expurgo praticado em janeiro de 1989 decorreu da Medida Provisória n. 32/89, posteriormente convertida na Lei n. 7.730/89 ("Plano Verão"), pois o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, índice substitutivo da OTN (indexador oficial até dezembro de 1988) somente foi estabelecido em fevereiro de 1989, subtraindo a correção monetária referente a janeiro de 1989. **Apesar de o IBGE ter divulgado que a variação do IPC em janeiro de 1989 correspondeu a 70,28%, o índice admitido para atualização dos débitos judiciais nesse mês é de apenas 42,72%, pois o percentual divulgado pelo IBGE considerou a variação de preços medida ao longo de cinquenta e um dias, englobando o período relativo a dezembro de 1988.** Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. V - Em relação ao índice expurgado e aplicado pela Contadoria em março de 1990, correspondente a 30,4643%, verifico esse percentual reflete exatamente a diferença entre o IPC integral, correspondente a 84,32%, e a variação do valor nominal do BTN no período, correspondente a 41,28%. VI - A Contadoria da Justiça Federal aplicou de forma correta e prudente os fatores mencionados, excluindo eventuais índices já inseridos na correção monetária. VII - Recurso de apelação do INSS não provido. Sentença mantida." (TRF3, AC 200103990583390, Rel. Juiz convocado JOÃO CONSOLIM, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, v.u., DJF3 CJI DATA:29/04/2011, p. 1.268)*

Agregue-se a isso, por tratar-se de benefício de espécie 11 - Renda Mensal Vitalícia por invalidez do trabalhador rural - Lei n. 6.179/74, **não** haver previsão constitucional de pagamento de gratificação natalina, **não** estando abrangido pelo prescrito no § 6º do artigo 201 da Constituição Federal:

"A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano."

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. 1. O v. acórdão, a par de reconhecer que a renda mensal do benefício não deve ser inferior a um salário mínimo, consigna que é devido o abono anual aos aposentados e pensionistas, com fundamento no § 6º do art. 201 da Constituição Federal ("A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano"). 2. O autor é titular do benefício de espécie "11" (fls. 7), que corresponde à "renda mensal vitalícia por invalidez do trabalhador rural - Lei n. 6.179/74", distinto do benefício de espécie "4", referente à "aposentadoria por invalidez do trabalhador rural". 3. **Ao titular do benefício de renda mensal vitalícia, da mesma forma que, sob o pálio da vigente Constituição (art. 203), ao titular do benefício assistencial de prestação continuada, não é devido o abono anual (também denominado gratificação natalina), em virtude de ausência de previsão legal.** 4. **A Constituição assegura a gratificação natalina aos "aposentados e pensionistas" (§ 6º do art, 201), categorias em que não se insere o autor.** 5. Embargos de declaração providos." (TRF3, AC 425.158, Processo: 98.03.050016-3, Relator Juiz convocado Marco Falavinha, Sétima Turma, DJF3 DATA: 4/6/2008)*

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85, 11.608/03 (Estado de São Paulo), 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, o que não se verifica, ante a gratuidade de justiça conferida ao exequente.

Impõe-se, pois, o refazimento dos cálculos e, por tratar-se de diferenças reconhecidas a destempo pelo INSS - Portaria 714/93 -, não pagas em virtude de óbito do exequente, a correção monetária há de incidir desde o vencimento de cada parcela, na forma do *decisum* e da Súmula n. 8 desta Corte, (*in verbis*):

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, sobretudo o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação, nos termos expendidos, que passam a integrar esta decisão.

Fixo, portanto, a condenação no valor de **R\$ 1.748,39**, atualizado para março de 1997, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o *quantum* devido conforme acima.

Sucumbentes as partes, cada qual deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011076-54.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.011076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : AFFONSO REDE
ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, interpostas pelas partes, da sentença de fls. 18/20, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial de fl. 9, com os quais apurou o valor de R\$ 2.058,37, atualizado para março de 1999. Sem condenação em honorários advocatícios, a sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelação do INSS às fls. 27/29.

Preliminarmente, sustenta ter operado a preclusão, não podendo o embargado pleitear possível saldo do depósito, depois do decurso de mais de 4 (quatro) anos da manifestação do INSS em 16 de agosto de 1995, inclusive com arquivamento dos autos.

No mérito, entende já ter havido o cumprimento da obrigação, o que enseja aplicação da multa por litigância de má-fé, pois o depósito, realizado em novembro de 1994, teve por parâmetro os índices de correção monetária vigentes à época, sendo descabido o Provimento n. 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, que ainda não se encontrava em vigor.

Em grau de apelo (fls. 30/37), o embargado suscita o não cabimento da remessa oficial, a qual, a seu ver, somente deve ser aplicada no processo de conhecimento, e requer a prevalência dos cálculos embargados, os quais abarcam os expurgos de abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991, além daqueles previstos no Provimento n. 24/97, da E. COGE, e já incluídos pela contadoria. Em consequência, pugna pela condenação do INSS nos ônus de sucumbência.

Contrarrrazões do INSS às fls. 42/44.

Contrarrrazões do embargado (fls. 46/53), nas quais requer a manutenção da sentença na parte que lhe foi favorável, com imposição da multa por litigância de má-fé, em face do caráter procrastinatório do recurso autárquico.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO . MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Afasto a preliminar de preclusão, o que faço da análise cronológica dos autos, que culminou com os cálculos embargados.

Quando do pedido inicial, a parte autora, ora embargada, pretendeu a aplicação da Súmula n. 260 ao seu benefício, o que lhe foi deferido, com correção monetária, desde o vencimento, e acréscimo das devidas cominações legais. Certificado o trânsito em julgado a 16/5/88, o INSS elaborou cálculos de liquidação (fl. 170 dos autos principais), com os quais apurou o montante de \$ 616.360,19 (agosto de 1988), somente a título de crédito do exequente, o qual, instado, manifestou aquiescência (fls. 173/174 daqueles autos) e ressaltou a continuidade dos cálculos, com expedição de ofício ao INSS, para que procedesse à atualização do devido, com acréscimo de juros e honorários advocatícios.

Esses cálculos foram então homologados (fl. 175 dos autos principais).

Em sede de apelação, o INSS requereu a nulidade da sentença homologatória dos cálculos, por não lhe ter sido dado vista da petição autoral, além de entender que cabia ao contador elaborar os cálculos.

Esta Corte negou provimento à apelação e manteve a sentença homologatória.

Expedido ofício para pagamento, a autarquia realizou o depósito à fl. 244 dos autos principais e pagou o valor bruto de R\$ 1.390,40 na data de novembro de 1994, levantado pelo exequente em 31/1/95 (fl. 251 do apenso).

Por ordem do Juízo *a quo* os autos foram arquivados em 8/2/95 (fl. 252v do apenso), tendo o exequente pedido, mediante recolhimento das custas de desarquivamento (fls. 255/257 e 261 do apenso), vista dos autos em 13/2/95, por entender subsistir saldo complementar de R\$ 4.713,78 na data do depósito.

Instada, a autarquia, em petição de 16/8/95, refutou a tese autoral e apresentou cálculos, com os quais apurou o valor devido na data do depósito de R\$ 1.364,51, adotados os índices vigentes à época - valor pouco inferior ao depositado, de R\$ 1.390,40 (fls. 267/268 do apenso).

Em manifestação em outubro de 1995, o exequente requereu o encaminhamento dos autos ao contador judicial, o qual, em 2/2/96, informou nada mais ser devido (fl. 273 do apenso - *in verbis*):

"Está correta a demonstração de atualização do cálculo de liquidação apresentada pelo setor de cálculos do INSS em fls. 268, não havendo, assim, diferenças a serem apuradas com relação ao depósito comprovado em fls. 244."

Em nova manifestação protocolada em 12/8/96 (fls. 276/278), o exequente discordou do contador judicial com os seguintes argumentos (*in verbis*):

"O INSS foi intimado a se manifestar acerca do cálculo apresentado pelo autor e às fls. 267 alegou que o valor depositado está correto. Remetido ao Contador, o mesmo, também, concluiu que o valor depositado pelo INSS está correto.

Ora N. Juiz, a matéria versada a partir de então, é unicamente de direito, uma vez que se utilizarmos a tabela

para atualização dos Cálculos de liquidação de ações previdenciárias do Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do STJ/CJF - Res. 014/90 do CJF, concluiremos que o valor depositado está correto. No entanto se formos utilizar a atualização do débito pelos critérios do INPC; IRSM e IPCr, chegaremos a outro importe. É bom lembrar, ainda, que na atualização do Cálculo apurado às fls. 173 não foram utilizados os índices referentes à inflação do mês de janeiro de 1989 (70,28%); março de 1990 (84,32%); abril (44,30%) e maio de 1990 (7,78%)."

Novamente encaminhados os autos à contadoria, esta informou resumir-se a divergência autoral ao critério de correção monetária do depósito, mormente à não inclusão dos expurgos inflacionários quando do depósito em novembro de 1994, não previstos no título judicial (fl. 281 do apenso).

Em manifestação protocolada em novembro de 1997 (fls. 287/296 do apenso), a parte autora, ora embargada, reiterou a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização do cálculo homologado, o qual foi depositado pelo INSS em novembro de 1994.

Houve decisão em março de 1998 (fl. 297 do apenso), na qual foi determinado à contadoria do Juízo que fizesse os cálculos com consideração do Provimento n. 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, cujo cumprimento ensejou os de fl. 299 do apenso, de R\$ 1.937,32, a título de saldo, atualizado para abril de 1998. O exequente deles divergiu e ofertou cálculos com saldo de R\$ 3.975,14 (fls. 304/307 do apenso), majorado por não ter o contador incluído os expurgos de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, não previstos no Provimento n. 24/97.

Instado a manifestar-se acerca do valor considerado devido para efeito de citação do INSS, o exequente apresentou novos cálculos, nos mesmos moldes daqueles apresentados em abril de 1998, com os quais apurou o montante de R\$ 4.223,53, atualizado, primeiro, para novembro de 1994, em seguida para março de 1999 (fl. 311 do apenso).

De todo o exposto, denota-se não ter o exequente se comportado de forma passiva, desidiosa, como aduziu o INSS em seu recurso.

Opostos estes embargos pelo INSS, a autarquia, no mérito, alegou a suficiência do depósito e asseverou que o Provimento n. 24/97 não pode ser adotado para efeito de atualização, porque inexistente na data do depósito.

Diante da controvérsia, os autos foram encaminhados à contadoria, que atualizou o valor homologado segundo os índices previstos no Provimento n. 24, de 29/4/97, base para a dedução do valor depositado, cujo saldo foi então atualizado de novembro de 1994 a março de 1999, vindo a apurar o valor de R\$ 2.058,37, acolhidos pela sentença recorrida.

Cinge-se a questão à possibilidade, ou não, de utilização do Provimento n. 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, na atualização do cálculo homologado, entre agosto de 1988 e novembro de 1994 - tendo sido este a data do depósito.

Levado a efeito o princípio da irretroatividade das normas, o que também se aplica às resoluções e aos provimentos, não poderia a contadoria do Juízo ter feito uso do Provimento n. 24 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, pela simples razão de ter ele sido editado em 29/4/97, não se encontrando no mundo jurídico na data do depósito, em novembro de 1994. Sua aplicação deveria limitar-se ao saldo apurado na data do depósito. Ainda que a decisão de fl. 297 do apenso, em despacho de remessa dos autos à contadoria, tenha determinado a feitura dos cálculos com consideração do Provimento n. 24/97, da E. COGE, essa decisão, em nenhum momento, autorizou seu efeito retroativo, sob pena de incorrer em evidente erro material.

Afinal, na época daquela decisão - março de 1998 -, a correção monetária era regrada pelo Provimento n. 24/97, que, além de substituir os indexadores antes previstos, mormente a substituição da UFIR pelo IGP-DI, abarcava os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 - 42,72% - e março de 1990, em consonância com o entendimento pacificado nos Tribunais, a tornar mais célere a execução.

Isso ocorre porque, apesar de a mera aplicação de Tabelas de correção monetária constituir-se norma de direito processual, é inegável o reflexo de ordem material causado nos benefícios dos embargados, o que obsta a retroação de seus efeitos.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO, CONTUDO INEXISTENTE - SÚMULA 83/STJ - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC - CABIMENTO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001 - EFICÁCIA - EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS DA EDIÇÃO DA NORMA QUESTIONADA - INAPLICABILIDADE - CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO (ART. 604, DO CPC) - PERITO CONTRATADO - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - INCOERÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO.

1 - Apesar de comprovada a divergência jurisprudencial (art. 255 e parágs. do RISTJ), diverso é o atual

entendimento desta Corte sobre o tema, conforme as razões supra-expendidas. Incidência da Súmula 83/STJ.

2 - (...)

3 - As normas de direito processual, embora tenham eficácia imediata, não incidem nos processos em andamento, quando criem deveres patrimoniais às partes. Apesar de eficaz a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, é de se afastar sua aplicação (cf. STJ, Corte Especial, EREsp nº 422.444/RS).

4 - Iniciada a execução após a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, em se tratando de exoneração de verba honorária, a Corte Especial já decidiu que não há perder de vista que o processo, até sob o ângulo etimológico, é um suceder de atos que ficam acobertados pela preclusão. Não transformada em lei, a Medida Provisória passa a inexistir *ex tunc*, o que conflitaria com os atos processuais que teriam sido praticados segundo seus ditames.

Inaplicabilidade.

5 - (...)

6 - (...)

7 - Recurso conhecido, nos termos acima explicitados e, neste aspecto, parcialmente provido para, reformando, em parte, o v.acórdão de origem, determinar que seja excluída a remuneração relativa aos serviços periciais, devendo estes, ser custeados pela parte credora.

(REsp 596.800/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 346)

Nesse diapasão, resta indubitável que, para apurar possível saldo remanescente, o critério de correção monetária haverá de atentar para as disposições vigentes à época do depósito, o que se coaduna com os princípios da irretroatividade das normas e da segurança jurídica.

Tendo o *decisum* determinado a aplicação da Lei n. 6.899/81, por esta acompanhar a legislação no tempo, sua execução vincula-se aos índices oficiais adotados no âmbito do Judiciário Federal.

No caso concreto, estava em vigor a Resolução n. 55, de 18 de maio de 1992, do E. Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação dos indexadores nela previstos - ORTN/OTN/BTN/INPC/IRSM/UFIR - é de rigor.

Assim, reportando-se à data do depósito - novembro de 1994 -, nada mais é devido, o que foi confirmado pela contadoria à fl. 273 e corroborado pelo próprio exequente, que, à fl. 277, confirma, "se utilizarmos a tabela para atualização dos Cálculos de liquidação de ações previdenciárias do Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do STJ/CJF - Res. 014/90 do CJF, **concluiremos que o valor depositado está correto.**" (g. n.)

Dessa orientação se afastou a contadoria do Juízo, ao elaborar o cálculo de fl. 9, por ter alterado os indexadores de correção monetária oficiais, vigentes na data do depósito, em evidente ofensa ao princípio de *tempus regit actum*. Afastados os cálculos acolhidos, com muito mais razão afastou a pretensão do embargado, por fazer uso, não apenas dos indexadores de correção monetária previstos no Provimento n. 24/97 da E. COGE, ainda **não** materializados na data do depósito, mas com acréscimo de outros expurgos, nele não abrangidos.

Quanto ao pedido de condenação por multa por litigância de má-fé, tal como formulado pelas partes, entendo deva ser **refutado**, por não ter sido comprovado prejuízo aos fins de justiça do processo - requisito indispensável à sua fixação -, além de os autos não revelarem conduta protelatória, tampouco houve alteração da verdade dos fatos, mas de exercício regular do direito.

Nesse sentido (g. n.):

"DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

1.- Com o julgamento definitivo dos embargos à execução em que arguido o excesso de execução, é de se reconhecer prejudicado o recurso especial extraído de agravo de instrumento, na parte em que reitera os argumentos já lançados naquela oportunidade.

2.- Não há que se falar em julgamento extra petita quando o acórdão recorrido, havido no julgamento de agravo interno, embora reproduzindo a decisão monocrática do relator, aprecia de modo efetivo o mérito do recurso apresentado.

3.- Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

4.- No que concerne à indenização devida à parte prejudicada pelo comportamento processual malicioso, indenização esta prevista no artigo 18, caput, segunda parte e § 2º, do Código de Processo Civil, cumpre assinalar que essa sanção, considerada a sua natureza reparatória, não pode ser cominada sem a respectiva comprovação do prejuízo, de modo que deve essa verba ser eliminada da condenação.

5.- Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18).

(REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012)

Isso posto, nos termos do disposto no artigo 557 do CPC: (i) **não conheço** da remessa oficial; (ii) **rejeito** a preliminar; (iii) **nego** seguimento à apelação da parte autora, ora embargado; (iv) **dou provimento** ao apelo autárquico para, nos termos aqui expendidos, declarar a extinção da execução, a teor do disposto no artigo 794, I, do CPC.

Em consequência, condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor que pretendia executar.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-94.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ZENAIDE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : ROMILDA LUPPI BIGNARDI BITTAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargado, em face da sentença que julgou **procedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pela contadoria judicial (fls. 40/45), no valor de R\$ 47.168,39, atualizado até julho de 2000. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

Em síntese, requer sejam acolhidos os cálculos elaborados pelo contador do Juízo, e **não** aqueles cuja RMI foi apurada segundo o Decreto n. 89.312/84, mas em conformidade com a Lei n. 8.213/91, na forma do *decisum*. Por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita, pede isenção dos honorários advocatícios a que foi condenado, até mesmo porque, embora procedentes os embargos, também não foram acolhidos os cálculos do INSS.

Em contrarrazões às fls. 82/84, o INSS assevera tratar-se de pensão concedida em 17/10/87, sob a égide do Decreto n. 89.312/84, razão pela qual deve ser mantida a sentença.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A **razão** está com o embargado quanto ao pedido de isenção dos honorários advocatícios a que foi condenado, por ser ele beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS COM A OBSERVÂNCIA DOS EMBARGOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PAGAMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. APELO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. 2. Verifica-se possuir razão o apelante. O cálculo objeto dos embargos à execução consiste no de fls. 286 a 287 do apenso, cujo excesso configura-se pelo desrespeito ao pagamento administrativo do benefício a partir de julho de 1.989. Tanto é verdadeira a constatação do excesso de execução que a própria parte embargada providenciou a retificação do

cálculo (fls. 14 a 16). Nesse sentido, afirmou a contadoria judicial (fl.19). 3. Logo, é de se verificar reconhecimento do pedido pelo embargado, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 269, II, do CPC. Não há que se alegar ignorância quanto ao pagamento administrativo, pois o mesmo foi feito em benefício do embargado (fl. 08) na competência de maio de 1.993, antes portanto, do pedido de novo cálculo (fl. 285 do apenso). Não considerar o pagamento realizado em proveito do segurado ocasionaria indevido enriquecimento sem causa do credor. 4. **Em respeito ao entendimento desta Corte, por ser o exequente-embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixa-se de impor-lhe a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).** As custas e despesas processuais são abrangidas pela gratuidade. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelo da autarquia provido." (AC 200061190051517, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA: 25/06/2008)

Assim, **afasto** a condenação do embargado ao pagamento dos honorários advocatícios.

Passo à análise do mérito.

A sentença prolatada no processo de conhecimento, mantida por esta Corte, condenou o INSS "a pagar a autora a pensão por morte de JOÃO ROMUALDO DA SILVA, desde a data do óbito - 17.10.87 (fl. 05). As parcelas atrasadas serão corrigidas monetariamente. São devidos juros moratórios a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês. O réu arcará com os honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor da causa. Também é devido o abono anual".

A fim de ser extraído o exato alcance da sentença, faz-se necessário transcrever parte de sua fundamentação - fl. 90 do apenso - (*in verbis*):

"De acordo com o art. 74 da Lei n. 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito. A mesma lei, em seu art. 16, II estabelece serem beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais."

O mesmo argumento constou na fundamentação do v. acórdão, conforme relatório e voto proferido de fls. 104/105 do apenso - (*in verbis*):

"Insurge-se o INSS contra o **decisum** às fls. 94/96, sustentando que a dependência econômica da autora não restou comprovada, posto que o **de cujus** somente trabalhou entre os 15 e 20 anos de idade, tempo insuficiente para que os rendimentos por ele auferidos o caracterizassem como supridor de sua genitora.

(...)

Inicialmente, cumpre destacar que o benefício da pensão por morte, a teor do artigo 74, da Lei 8.213/91 será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que vier a falecer, aposentado ou não, a contar do óbito."

Certificado o trânsito em julgado a 17/8/99, o exequente deu início à execução e apresentou cálculos (às fls. 122/130 do apenso), com os quais apurou o montante de R\$ 237.767,78, atualizado para novembro de 1999 - objetado nestes embargos, sobretudo por ter a RMI tomado por base apenas o salário da data de admissão do instituidor da pensão, na forma da CTPS de fl. 10 do apenso, em detrimento da média aritmética dos salários de contribuição, com prejuízo das diferenças apuradas.

Diante da controvérsia, a contadoria do Juízo elaborou parecer e dois cálculos, cuja diferença resume-se ao critério de apuração da RMI da pensão: Decreto n. 89.312/84 ou Lei n. 8.213/91.

Assim, o embargado requer o acolhimento dos cálculos, cuja RMI seguiu os ditames da Lei n. 8.213/91 - R\$ 159.110,32 -, em detrimento daqueles acolhidos, cuja RMI pautou-se no Decreto n. 89.312/84 - R\$ 47.168,39 -, valores atualizados para julho de 2000.

Sem razão.

Trata-se de benefício de pensão concedida em 17/10/87, cujo instituidor **não se encontrava aposentado**, conforme revelam os autos.

Não se tratando de ex-segurado aposentado, a teor do disposto no art. 48 do Decreto n. 89.312/84, "o valor da

pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".

A aposentadoria à qual o segurado instituidor teria direito refere-se à aposentadoria por invalidez, cujo período básico de cálculo, em conformidade com o disposto no inciso I do artigo 21 do Decreto n. 89.312/84, era apurado somente com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, os quais não sofriam qualquer correção:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

Ora! Não pode o exequente confundir critério de apuração da RMI do benefício com a norma inserta no artigo 74 da Lei n. 8.213/91 - da qual se valeram a sentença e o v. acórdão para fundamentar o direito autoral.

Nada dispondo o *decisum* acerca do critério de cálculo, a pretensão do exequente, de atualizar os doze últimos salários de contribuição, além de alargar o período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez e, em consequência, da pensão, encontra óbice na disposição do artigo 21, II e § 1º, da Consolidação da Legislação Previdenciária - Decreto 89.312/84, vigente à época.

Isso porque vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da irretroatividade das normas, que somente são editadas para valer no futuro.

Afinal, a atividade jurisdicional tem como princípio basilar a segurança jurídica, diretamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, apresentando-se como uma das vigas mestras da manutenção da ordem jurídica. Esse princípio encerra dois institutos: preclusão e coisa julgada, que dão sustentáculo ao princípio maior; malferidos, ter-se-á ofensa à Lei maior, dada a supremacia da Carta Magna sobre a legislação infraconstitucional, constituindo-se em verdadeira ofensa ao sistema de hierarquia das normas jurídicas.

Com efeito, até mesmo os benefícios concedidos no período conhecido como vácuo legislativo, entre 6/10/88 e 4/4/91, a aplicação retroativa da Lei n. 8.213/91 encontra óbice na decisão emanada da Suprema Corte, que, ao julgar o RE n. 193.456-5/RS, realizado em 26/2/1997, pacificou a exegese segundo a qual os preceitos dos artigos 201, § 3º, e 202, da Constituição Federal não são autoaplicáveis.

Patente é o erro material, pois a pretensão do embargado mostra-se na contramão da legislação vigente e entendimento jurisprudencial, cujo *decisum* não cuidou alterar.

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória da parte autora, sob pena de incidir em flagrante erro material, passível de correção de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Dessa orientação **não** se afastaram os primeiros cálculos elaborados pela contadoria (fls. 40/45), razão pela qual

devem ser mantidos, na forma da sentença recorrida.

Contudo, nos moldes da assistência judiciária gratuita, as verbas de sucumbência devem ser excluídas.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima expendidos, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para afastar a condenação em honorários advocatícios, em face da assistência judiciária gratuita de que é detentora.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003236-71.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA GAMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro
CODINOME : NEUZA DE OLIVEIRA ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032367120054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por NEUZA GAMA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida às fls. 63/69 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 207/218 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 230/235, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de maio de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de julho de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 30.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por tempo de serviço - NB 42/0012764221), desde 01 de junho de 1966, tendo sido cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 36.

A autora, nascida em 23 de fevereiro de 1945, é de fato, filha do falecido segurado, consoante demonstra a Cédula de Identidade de fl. 15.

Além disso, sua invalidez é permanente e total e é anterior ao óbito do genitor, restando comprovada através do atestado médico de fl. 28, emanado do Hospital de Olhos de Bauru, em que consta ser portadora de cegueira binocular, desde 20 de dezembro de 2000, não apresentando sequer vestígios visuais para visão subnormal, sendo que sua única alternativa será o braile e afins, e para deambular deverá ser treinada para o uso de bengala.

Frise-se, ademais, que o perito do INSS à fl. 54 reconheceu que sua invalidez remonta ao ano de 1996. Verifico da Certidão de fl. 16 ter sido a autora casada, entre 14 de dezembro de 1963 a 14 de março de 1972, quando houve a dissolução da sociedade conjugal pelo desquite. Não obstante, conforme os depoimentos acostados às fls. 187/192, após o divórcio, a autora retornou a conviver com seu falecido genitor, de quem dependia economicamente, em virtude de estar acometida pela cegueira. Entendo que justifica a concessão do benefício de pensão por morte a situação de invalidez e de dependência econômica da requerente à época do óbito do genitor, sendo irrelevante o fato de ela ter sido emancipada pelo casamento, notadamente pelo fato de que este cessara havia trinta anos. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado. O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo. Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 20 de julho de 2002 (fl. 30) e o requerimento administrativo protocolado em 15 de agosto de 2002 (fl. 42), o termo inicial deve ser mantido na data do óbito. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. É de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003968-21.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO CANDIDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039682120054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300172-80.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.300172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GABRIEL DA SILVA ZANELATO incapaz
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
REPRESENTANTE : REGINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03001728020054036301 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 212/215 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 219/223, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal à fl. 229 pugnou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei

de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de maio de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 12 de agosto de 1997, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

A Certidão de Nascimento de fl. 22 demonstra que o autor era filho do *de cujus* e contava menos de 21 anos por ocasião do óbito.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, verifico da CTPS de fls. 53/67 e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 75 que o último vínculo empregatício do *de cujus* se deu entre 23 de outubro de 1989 e 13 de novembro de 1989.

Entre a data do último desligamento e a do óbito, transcorreu prazo superior a 7 (sete) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que aplicada à espécie a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fossem consideradas as aludidas prorrogações, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.

Ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 122/138 afirmem que o mesmo deixou de laborar por estar acometido pelo etilismo, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da incapacidade laborativa.

Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC nº 199903991121526, Relator Desembargadora Federal Roberto Haddad, DJU 31.05.2001.

Ademais, a perícia indireta de fls. 122/138 foi conclusiva no sentido de que os males que o afligiam não caracterizavam a perda da capacidade laboral.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 31 de janeiro de 1951), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-45.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VALDEMIR ROMANI CASTILHO
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER e outro
No. ORIG. : 00001104520064036183 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE VALDEMIR ROMANI CASTILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão em comum de vínculos empregatícios de natureza especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 91/97 julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 108/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência

daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao

tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40,

documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 33, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Codistil S/A Dedini, entre 30 de janeiro de 1978 e 04 de outubro de 1979, quando esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: calderaria, conforme previsto nos códigos 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

-Formulários DSS-8030 de fls. 34/36, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, entre 02 de junho de 1980 e 31 de agosto de 1990, quando esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: tensão elétrica acima de 250 volts.

No tocante ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos formulados.

Somados os períodos de trabalho especial convertidos em comum, ora reconhecidos, àqueles de natureza comum constantes na CTPS de fls. 21/31 e 50/51, sobre os quais inexistem controvérsias, o autor contava, em 18 de dezembro de 2003, data em que foi formulado o requerimento administrativo (fl. 20), com o tempo de serviço correspondente a 35 anos, 7 meses e 21 dias, suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas já recebidas em decorrência da antecipação da tutela.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001032-86.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001032-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAIMUNDO PINTO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: NINA PERKUSICH e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00010328620064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 134/136, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido à remessa oficial.

Em razões recursais de fls. 145/155, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da tutela antecipada e no mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Com o advento da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data

do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.
Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.
Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 17 de fevereiro de 2006, o autor, nascido em 13 de outubro de 1932 (fl. 07), completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 13 de outubro de 1997.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 96 meses.

A relação de emprego entre a parte autora e a empresa Giovannino Conte Madeiras Ltda., no período entre 06 de abril de 1991 a 10 de abril de 2000, foi devidamente reconhecido na Justiça do Trabalho, conforme a sentença de fls. 19/20.

Ademais, foi juntado aos autos os cálculos do Setor de Fiscalização do INSS referente às contribuições incidentes sobre os valores devidos pelo vínculo empregatício mencionado (fls. 13/18).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada na CTPS de fls. 66/68 no período entre 01 de março de 1993 a 17 de março de 1993.

Por fim, o extrato do CNIS revela que o requerente realizou o recolhimento de contribuições previdenciárias em janeiro de 1985 e dezembro de 1985.

Dessa maneira, a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar o recolhimento de 9 (nove) anos, 2 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias de contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da

qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do

Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Termo inicial mantido conforme a r. sentença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada e nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002401-18.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002401-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLEIDE DOS ANJOS SOUZA e outros
: EVELYN JULIANA SOUZA SILVA incapaz
: LUIZA MARIA BATISTA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GESSE PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : CLEIDE DOS ANJOS SOUZA
ADVOGADO : GESSE PEREIRA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024011820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cleide dos Anjos Souza e filhas contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando a condição de beneficiária da gratuidade judicial.

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 10/07/2002, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 10/07/2002, conforme certidão de folha 11.

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. O último vínculo empregatício registrado no CNIS e na carteira profissional do falecido companheiro da autora foi no período de 01/09/94 a 30/01/1995 (fls. 32 e 41).

Assim, decorridos mais de sete anos entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado, ainda que fossem consideradas ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91. De fato, nascido em 13/02/1976 (fl. 15) e falecido em 10/07/2002, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez, ou tempo de contribuição/serviço.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006139-14.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIANA CHIANDOTTI PIVA
: BRUNO ORLANDO CHIANDOTTI PIVA - MENOR IMPUBERE
ADVOGADO : PAULO CÉSAR ALMEIDA DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TAUBEMBLATT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061391420064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 104/108 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/120, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 129/130, em que opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 31 de agosto de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 07 de setembro de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 22.

Outrossim, a Certidão de Nascimento de fl. 20 demonstra que o autor Bruno Orlando Chiandotti Piva era filho do *de cujus* e contava menos de 21 anos por ocasião do óbito.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, verifico da CTPS de fls. 17/19 e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 80/81 que o último vínculo empregatício do *de cujus* se deu entre 02 de janeiro de 1997 e 31 de outubro de 1997.

Entre a data do último desligamento e a do óbito, transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que aplicada à espécie a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-

desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fossem consideradas as aludidas prorrogações, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.

Conquanto a parte autora sustente que, por ocasião do óbito, Luiz Orlando Piva padecia de doença incapacitante, não há nos autos prova documental a comprovar que esta tenha eclodido quando ele ainda ostentava a qualidade de segurado, não se prestando ao fim colimado a Certidão de fl. 21, onde consta como *causa mortis*: pneumopatia obstrutiva crônica e cardiopatia hipertensiva.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 09 de maio de 1960), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008104-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008104-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZINHA PINHEIRO DOS REIS
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00099-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os pedidos para o reconhecimento de atividade laboral como rurícola entre os anos de 1967 a 1976 e para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A mesma sentença condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a Lei nº 1050/60 (fls. 38/41).

Apela a parte autora para requerer a reforma da sentença a fim de que lhe seja reconhecido o período laborado como rurícola. Sustenta, em síntese, que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões do INSS às fls. 54/60 subiram os autos a este E. Tribunal.

A parte autora protocolizou requerimento pleiteando a antecipação de tutela (fls. 63/64 e fls. 66/70).

É o breve relatório.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante ao reconhecimento do período de trabalho rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser

complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise a parte autora, nascida em 11/01/1953, alega que desde jovem e solteira trabalhava na lavoura, em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu genitor, localizada na cidade de Jundiá do Sul, Estado do Paraná. Afirma, que mesmo após o seu casamento em 30/05/1970 (fl.10), continuou a trabalhar na lavoura com o seu marido, também lavrador. Requer o reconhecimento de seu labor rural entre os anos de 1967 até 1976.

Como início de início de prova material apresentou a cópia de sua certidão de casamento, na qual se observa a qualificação de seu cônjuge como lavrador em 30/05/1970 (fl.10).

Em audiência realizada em 27/03/2006, foram ouvidas as testemunhas Helena Francisca de Oliveira e Matilde Aparecida Farias, as quais afirmaram conhecer a parte autora há mais de 40 anos e ter conhecimento de que ela trabalhara durante dez anos no sítio de seu pai, localizado em Jundiá do Sul no Estado do Paraná. Disseram mais, que após tal período, a parte autora mudou-se para o município de Monte Alto, no Estado de São Paulo, onde passou a trabalhar em atividades urbanas (fls.29/30).

As testemunhas, ambas residentes no município de Monte Alto-SP por ocasião da audiência, sendo a primeira natural de Lins/SP e a segunda natural de Jundiá/SP, disseram conhecer a parte autora há mais de 40 anos quando ela laborava com o pai em propriedade rural localizada no interior do Estado do Paraná, contudo, não delimitaram no tempo quando foi o período laborado e nem qual era a atividade rural desenvolvida nesse período.

Ademais, não foram trazidos aos autos outros documentos que pudessem comprovar a existência da referida propriedade em nome do pai da requerente, ou ainda, outros documentos, tais como comprovantes de comercialização da produção rural do sítio relativos ao período que deseja comprovar.

Observa-se, portanto, que o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do tempo de serviço rural como requer a parte autora.

Nesse sentido a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)"

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (Resp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404)."

Da mesma forma, não merece acolhimento o pedido para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. No caso em análise, observa-se por meio de consulta ao CNIS/ DATAPREV que a parte autora totalizava 15 anos, 1 mês e 2 dias de tempo de serviço em 15/12/1998, o que inviabiliza a concessão do benefício a partir dessa data, até porque, à época possuía 45 anos, não contando com a idade mínima de 48 anos prevista na EC nº 20/98. Observa-se também, que a parte autora não possuía até a data de citação (17/10/2005 -fl.26v), tempo de serviço suficiente à aposentadoria por tempo de serviço, mesmo que proporcional, além do que não preenchia o requisito etário.

Portanto, não merece reparos a r. sentença que julgou improcedente o pedido para concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007637-39.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.007637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ANACLETO LEITE
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076373920074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 216/223 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural e especial nos períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da propositura da demanda, com os consectários que especifica. Por fim, deferiu a antecipação de tutela, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 231/236, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Insurge-se, ainda, quanto ao fator aplicado para a conversão de tempo de serviço especial em comum. Subsidiariamente, postula a modificação do termo inicial do benefício para a data da citação.

O autor, a seu turno, em recurso adesivo interposto às fls. 244/246, pleiteia a majoração da verba honorária advocatícia.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato

administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 13.07.1966 a 02.01.1984, sem anotação em CTPS, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 25, que o qualifica como agricultor no ano de 1975.

Cabe destacar que a Escritura de Transcrição de fl. 20 não pode ser aqui utilizada como prova indiciária do labor

campesino, haja vista que a mesma refere-se ao ano de 1951, ou seja, é anterior à data de nascimento do requerente.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso concreto, a prova oral produzida às fls. 204/206 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período requerido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1975 e 02 de janeiro de 1984**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **9 (nove) anos e 2 (dois) dias**. Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 03.01.1984 a 05.10.1994 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 27/28 - Ajudante Geral /Ajudante Entrega Automática - exposição a ruído acima de 80 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período supramencionado.

Cumprir esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/19) e do CNIS (fl. 224), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 25 de junho de 2007 (data do ajuizamento da ação), com **35 (trinta e cinco) anos e 9 (nove) meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2006, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 10

de julho de 2007 (fl. 41v), conforme precedentes deste Tribunal. Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores recebidos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-95.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003648-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ITAMAR DE PAULA
ADVOGADO : ROSANGELA BERNEGOSSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036489520074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ITAMAR DE PAULA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 24.10.11 (fls. 104/108) constatou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, desde 1984, não constando agravamento ou progressão. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS PAULO DE SOUZA PINTO incapaz
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
REPRESENTANTE : TERESA OLINDINA DE SOUZA ROSA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00007985920074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física retroativo a 02/03/2007, e condenou o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, descontados os valores pagos a título de tutela antecipada, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ, bem como, confirmou a tutela antecipada. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação (fls. 150/156), pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, a suspensão da tutela deferida. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos para concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, a fixação de honorários advocatícios no mínimo legal, apurados sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e não sobre o total da condenação, e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou recurso adesivo às fls. 168/169 requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até decisão final transitada em julgado.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 165/167). Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.175/184) que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

Agravo retido do INSS às fls. 117/120.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Rejeito a preliminar.

Conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir

meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.66/97), realizado em 18.06.2008 por perito judicial relata que o autor é portador de "deficiência mental grave, com comprometimento significativo do comportamento e epilepsia convulsiva generalizada". Aduz que possui "lucidez falha, vígil, desorientado, pensamento confuso e ilógico, sem delírios nem alucinações, afetivo, sem noção de seu estado, sem senso crítico, baixo nível intelectual, memórias prejudicadas, fenômenos volitivos comprometidos, compreensibilidade falha, com respostas ilógicas", concluindo pela incapacidade total e permanente.

O estudo social (fls. 72/83), realizado em 21.06.2008, dá conta que o autor reside com sua mãe (do lar), seu pai, seu irmão e sua irmã. Durante a visita familiar a assistente social constatou que o irmão do requerido, Enrico, também apresenta problemas mentais, tendo frequentado a APAE. A irmã do requerente, que segundo a mãe do autor, também estudou em classes especiais e na APAE, trabalhou num supermercado por três anos (01/04/2003 a 30/08/2006) durante a época em que frequentou a APAE mas teve que sair do emprego devido à mudança para o sítio, distante da cidade. A família reside em um imóvel cedido, que possui água e energia elétrica, mas de difícil acesso, localizado há aproximadamente 8 km de Tupã. Possui três quartos, sala, cozinha, banheiro externo sem azulejo e forro, área e varanda, piso de cimento e telhado reforçado com lona plástica. O valor total das despesas no mês em que foi realizado o laudo foi de R\$532,00, referente a alimentação, gás de cozinha e farmácia, sendo que esta última é paga em meses alternados. A renda da família provém do trabalho do pai do requerente, no valor de R\$415,00.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas do trabalho do pai do requerente e que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, o que corresponde a uma renda *per capita* inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação do benefício, ou seja, 02/03/2007 (fl. 107), conforme estabelecido na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, não conheço do agravo retido, e, no mérito NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001967-92.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001967-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE SARAIVA NOGUEIRA
ADVOGADO : ROSA OLIMPIA MAIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00019679220074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, proferida pela 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (01/04/2005 - fl. 29). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 34/35 e 74/77 para conceder auxílio-doença ao autor.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(..."

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 164/169) constatou que o autor é portador de "lesão de manguito rotador, em ombro direito". Concluiu o perito que o autor encontra-se com "incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade".

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada

mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

A qualidade de segurado do autor restou comprovada, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença no período de 01/04/2005 a 15/07/2005 (fl. 29).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo (01/04/2005), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE Data: 15/03/2010). Além do mais, o perito afirmou que "o periciando apresentou exame de ultrassonografia, datado de 01/11/2004, estando incapacitado, pelo menos, desde esta data".

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observo, consoante documento de fl. 148/150, que a parte autora obteve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 18/04/2008 (NB 5313364924).

Dessa forma, faz-se necessário esclarecer que, havendo opção pelo benefício administrativo, tal ato implicará em renúncia ao reconhecimento das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, ao passo que, optando-se pelo benefício concedido nesse processo, cessará o pagamento do benefício administrativo devendo o INSS proceder à compensação dos valores devidos em períodos simultâneos.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO JUDICIAL X BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AS PRESTAÇÕES ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.

3. Agravo legal do INSS provido.

(TRF3, 9ª Turma, AI nº 0005591-35.2011.403.0000. Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 14/11/2011, DJU 24/11/2011)."

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO

ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

II - Apelação do autor improvida.

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.61.13.000281-2, Rel. DEs. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/06/2008, DJU 11/06/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar os honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002059-70.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002059-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DAMIAO BERNARDINO DA SILVA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020597020074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença monocrática de fls. 272/277 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos art. 267, VI, do CPC, com relação aos períodos especiais reconhecidos em sede administrativa, por falta de interesse de agir, bem como julgou parcialmente procedente os demais pedidos, para reconhecer o tempo de trabalho rural e especial nos intervalos que indica e condenar o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 296/301, pugna a parte autora pela procedência integral do pedido, ao fundamento de que também restou comprovado o exercício de atividades em condições especial nos lapsos de 29.04.1983 a 08.08.1984 e 03.08.1992 a 23.09.1991, os quais não foram reconhecidos pelo Juízo *a quo*. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição

de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Declaração emitida pelo Ministério da Defesa, a qual relata que o requerente, à época do alistamento militar, ocorrido no ano de 1972, foi qualificado como agricultor (fl. 25).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, na hipótese, a prova oral não foi produzida, eis que o autor, intimado a especificar as provas que pretendia realizar (fl. 231), nada requereu, restringindo-se a afirmar que os documentos que acompanham a inicial seriam suficientes à comprovação dos períodos laborados em condições especiais, bem como do trabalho como rurícola (fls. 255/261).

Sendo assim, ante a ausência de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material trazido aos autos, não há como reconhecer o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período deduzido.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

As informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 114/117, a seu turno, noticiam que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente os lapsos de 03.11.1975 a 18.10.1977, 16.02.1978 a 31.07.1978, 05.10.1978 a 02.01.1979, 10.09.1984 a 03.01.1986 e 15.02.1986 a 28.07.1992 como exercidos em condições especiais, razão pela qual reputo tais intervalos como incontestáveis.

Para a comprovação da especialidade dos demais períodos requeridos, instruiu o autor o feito com a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 19.03.1979 a 02.05.1981 - formulário DSS-8030 (fl. 61) - Auxiliar de Produção / Auxiliar Prep.

Massa - exposição a ruído de 93 decibéis - laudo técnico às fls. 68/84: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 29.04.1983 a 08.08.1984 - CTPS (fl. 143) - Vigilante: reconhecimento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- período de 03.08.1992 a 21.09.1994 (limites do pedido) - formulário (fl. 26) - Porteiro - realizava a vigilância do local, atuando nas dependências internas e externas da empresa, portando arma de fogo: reconhecimento em razão do desempenho de atividade perigosa.

A respeito das atividades reconhecidas, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Saliento, por oportuno, que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta,

j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 19.03.1979 a 02.05.1981, 29.04.1983 a 08.08.1984 e 03.08.1992 a 21.09.1994, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 114/117), da CTPS (fls. 139/145), do CNIS (fls. 146/147) e dos carnês de recolhimento (fls. 159/179), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da EC nº 20/98, com **29 (vinte e nove) anos, 2 (dois) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 2 meses e 2 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 9 meses e 28 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 1 ano, 1 mês e 27 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 2 meses e 2 dias), ao período faltante para 30 anos (9 meses e 28 dias) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (3 meses e 29 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 30 anos, 3 meses e 29 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo (07 de outubro de 2003 - fl. 121), com **33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 29 de outubro de 1949 (fl. 22) e, na data do requerimento administrativo, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 2002.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2002, quando o autor completou os requisitos mínimos necessários a sua aposentação.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 07 de outubro de 2003 (fl. 121). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, resta prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte**

autora e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-96.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CICERO ALEIXO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056019620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CÍCERO ALEIXO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 95/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 106/131, pugna a parte autora pela reforma da sentença, a fim de que a natureza especial dos vínculos empregatícios seja reconhecida no tocante a todo o período elencado na exordial e convertido em comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se

mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se

encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da

Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DIRBEN-8030 de fl. 13, emitido pela empresa GISA - Garanhuns Industrial S/A., pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 13 de janeiro de 1974 e 10 de março de 1994, contendo a anotação de que estivera exposto de **forma habitual e intermitente** a agentes químicos (ácido nítrico, soda cáustica e sabão cáustico) e ruído em nível de 74 a 79 dB(A), enquanto trabalhou no setor de manteiga: ruído entre 80 e 83 dB(A), de forma habitual e permanente, enquanto trabalhou no setor denominado compressor.*

-Laudo Pericial de fls.14/15, que confirma a exposição habitual e intermitente a agentes químicos (ácido nítrico, soda cáustica e sabão cáustico) e habitual e permanentes aos seguintes níveis de ruído: Setor de Manteiga, entre 74 a 79 dB(A); Setor de Compressor, entre 80 e 83 dB(A).

Verifico dos referidos formulário e laudo pericial que o autor estivera exposto aos agentes químicos citados, de forma habitual e intermitente, o que inviabiliza a consideração da atividade como especial, uma vez que a legislação que rege a matéria exige que a exposição se dê de forma habitual e permanente.

Os níveis de ruído mencionados impedem a conversão da atividade especial em comum, notadamente porque entre 74 e 79 dB(A) não é considerado agressivo e, no tocante aos níveis entre 80 e 83 dB(A), os referidos formulário e laudo não especificam em que período a exposição se dava em nível superior a 80 dB(A).

Como se vê, não faz jus o requerente ao reconhecimento da natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 13 de janeiro de 1974 e 10 de março de 1994.

Dessa forma, somados os períodos de trabalho constantes na CTPS de fls. 16/24 e nos extratos do CNIS de fl. 64, contava a parte autora, em 29 de março de 2006, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 49 com o tempo de serviço correspondente a 21 anos, 10 meses e 2 dias, ou seja, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

É válido ressaltar que, ainda que ficasse comprovada a natureza especial do referido vínculo, o autor somaria o tempo de serviço de 29 anos, 10 meses e 25 dias, vale dizer, insuficiente à concessão do benefício vindicado, ainda que na forma proporcional.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 31 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007339-22.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007339-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNADETH BUENO FRANCISCO
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00073392220074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000569-38.2007.4.03.6304/SP

2007.63.04.000569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JESUS EZEQUIEL DE MELLO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
: 00005693820074036304 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 501/505 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural e especial nos períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 509/519, sustenta a parte autora que restou comprovado o exercício das lides campesinas no lapso deduzido, em sua integralidade. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária advocatícia. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as

seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não

ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 17.06.1966 e 30.07.1975, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, a Certidão de Casamento de fl. 14, que o qualifica como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1973.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso concreto, a prova oral produzida às fls. 263 e 276 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período requerido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de **1º de janeiro de 1973 a 30 de julho de 1975**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **2 (dois) anos e 7 (sete) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

As informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 423/428, a seu turno, demonstram que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente os períodos de 02.10.1975 a 25.06.1981, 03.08.1981 a 30.11.1987, 01.12.1987 a 03.02.1994, 13.09.1994 a 12.09.1995 e 03.04.1996 a 05.03.1997 como exercidos em condições especiais, razão pela qual reputo tais intervalos como incontroversos. Por outro lado, destaque-se que a especialidade do lapso de 06.03.1997 a 29.05.2002 não será objeto desta decisão, uma vez que o tal interregno não foi reconhecido como insalubre pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 02.10.1975 a 25.06.1981, 03.08.1981 a 30.11.1987, 01.12.1987 a 03.02.1994, 13.09.1994 a 12.09.1995 e 03.04.1996 a 05.03.1997.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fl. 295/314), do CNIS (fls. 132/134)

e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 423/428), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 22 de maio de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 51), com **32 (trinta e dois) anos, 2 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 22 de maio de 1998 (fl. 51). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores recebidos na esfera administrativa. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002322-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA ROSA DA SILVA
ADVOGADO	: MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00001-6 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (15.02.2007 - fl. 28v.). Determinou que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora e, que em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos. Não houve condenação em custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício. A decisão não foi submetida ao reexame necessário. O benefício foi implantado com pagamentos administrativos a partir de 01.05.2007 (fl. 68).

A parte autora apelou para requerer a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados entre 10% e 20% sobre o valor da condenação e alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito.

Em sua apelação a autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, nos termos do artigo 558 do CPC. No mérito, sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e isenção de custas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o caput do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Passo à análise do mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 11.10.2002 (fl. 13), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise a ação foi ajuizada em 12.01.2007 (fl. 2), a autarquia foi citada em (15.02.2007 - fl. 28v.) e óbito ocorreu em 11.10.2002, conforme certidão de folha 13.

A qualidade de segurado do *de cujus*, bem como a união estável entre o falecido e a autora foram comprovadas. A parte autora apresenta início de prova material do trabalho rural do falecido, consubstanciado na Certidão de Óbito do companheiro que indica a profissão de lavrador (fl. 13). A autora juntou ainda, as certidões de nascimento dos quatro filhos que teve com o falecido em 1993, 1995 e em 1999 (gêmeos), nas quais é qualificado como lavrador (fls. 14/17).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 35/362) complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conheceram o marido da autora, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. A testemunha Abdias Paulino da Silva afirmou que conhece a autora "há aproximadamente 12 anos" que durante todo esse tempo ela conviveu com o falecido e que este, sempre trabalhou na roça até a data do falecimento, quando estava retornando do trabalho e foi atropelado. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Dr. Nelson Bernardes na AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12.03. 2013, e o abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

...

4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

...

(AC 00045831420024039999. Rel. Lucia Ursaiá. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2011).

Em razão da ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser mantido fixado na data da citação (15.02.2007). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

...

3 - Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

...

(AC 00022386620064036109. Rel. Nelson Bernardes. Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012).

Considerando o termo inicial do benefício mantido, não há que se falar em prescrição de parcelas devidas. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora para condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, e dou parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto**, apenas quanto aos juros e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028203-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028203-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA FANTONI MACHADO
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 07.00.00099-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A sentença condenou o requerido a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor vencido.

Apela o INSS. Alega, em preliminar, a nulidade da sentença por não ter sido oportunizada a apresentação das alegações finais. No mérito, sustenta, em resumo, que a incapacidade da autora não está demonstrada e, conforme parecer técnico da Autarquia, as patologias da autora respondem ao repouso, independentemente de tratamento clínico. Subsidiariamente, requer a alteração da Data de Início do Benefício (DIB) para a data da juntada do laudo pericial. Por fim, pugna pela reforma dos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for

inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Deve ser afastada a preliminar de cerceamento ao direito de defesa por não ter sido oportunizada a apresentação das alegações finais, haja vista a não comprovação do prejuízo.

Passo ao exame de mérito:

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 60/61) constatou que a autora encontra-se com "*patologia na coluna dorso-lombo sacra, mais acentuada no último segmento. CID:M54.4/M512*" e que "*além da patologia dorso-lombo sacra a periciada apresenta diabetes, hipertensão arterial essencial, angina pectois, dislipidemia*". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é para toda e qualquer atividade e fixou como data inicial 16/04/2004.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual ("copeira"), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascida em 04/10/1937) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência

desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações do CNIS (fls. 93/94) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida pelo INSS (11/03/2007 - fl. 03 e 94), pois entre a data em que foi cessado o benefício e a data da realização da perícia, a requerente não tinha capacidade para exercer suas atividades (fls. 60/61).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observo, consoante documento de fl. 93/94, que a parte autora obteve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21/12/2007.

Dessa forma, faz-se necessário esclarecer que, havendo opção pelo benefício administrativo, tal ato implicará em renúncia ao reconhecimento das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, ao passo que, optando-se pelo benefício concedido nesse processo, cessará o pagamento do benefício administrativo devendo o INSS proceder à compensação dos valores devidos em períodos simultâneos.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO JUDICIAL X BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AS PRESTAÇÕES ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.

3. Agravo legal do INSS provido.

(TRF3, 9ª Turma, AI nº 0005591-35.2011.403.0000. Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 14/11/2011, DJU 24/11/2011)."

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

II - Apelação do autor improvida.

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.61.13.000281-2, Rel. DEs. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/06/2008, DJU

11/06/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir os honorários advocatícios e fixar correção monetária e os juros de mora, e determinar que seja oportunizado à autora o direito de opção pelo benefício mais vantajoso, devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente
Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055388-58.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.055388-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DOMINGOS LOPES DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.04006-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Domingos Lopes da Silva em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Parnaíba/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação o autor pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a

mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2003 (documento de fl. 13), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 132 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, o autor apresenta início de prova material consistente em na Certidão eleitoral, emitida em 2006 e nas fichas de cliente emitidas em 1998 e 1999 (fls. 17/19), ocasião em que o autor declarou-se agricultor/lavrador.

Não obstante exista tais registros, não são precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91

Entretanto, a prova oral produzida não foi firme e precisa para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar a carência, necessária ao deferimento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, não estando demonstrado que o autor se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BRUNO LUIZ BONALUME
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Bruno Luiz Bonalume contra sentença que julgou improcedente o pedido de continuidade do benefício de pensão por morte. Eximiu, ainda, a parte autora de custas e honorários em razão da concessão de justiça gratuita.

Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte. Pugna pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 29/04/1987 (fl. 40), ajuizou a ação em 15/05/2008 (fl. 02) buscando assegurar a manutenção da percepção do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade ou conclusão de curso profissionalizante.

Sustenta que na qualidade de estudante do curso técnico de radiologia faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro) anos ou até concluir seus estudos profissionalizantes, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência e ao acesso à formação educacional.

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. Recurso especial provido. (RESP 201202070154, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2012).

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP. Rel. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autor**, na forma da fundamentação acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005238-97.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005238-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LIDIA BRESCIANI GONCALVES
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LIDIA BRESCIANI GONÇALVES em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Marília/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2002 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 126 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em título eleitoral do cônjuge emitido em 1968 (fl. 12), na qual consta a profissão de lavrador, Certidão de Casamento, celebrado em 1973, certificado de dispensa de incorporação de 1969 (fl. 14) e escrituras de compra e venda de propriedade rural dos pais da parte autora (fls. 15/16), adquirida em 1964 e vendida em 1973.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios do cônjuge, em atividades urbanas, desde 1975 a 1983, e como contribuinte individual a partir de 2010 (fl.47)

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

2008.61.18.000304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUCIA COSTA CIPRIANO
ADVOGADO : LEILA APARECIDA PISANI ROCHA e outro
No. ORIG. : 00003047520084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido (fls. 92/94).

Deferida a antecipação da tutela (fls. 98/99).

A r. sentença monocrática de fls. 124/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 128/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

De outra parte, não conheço do agravo retido interposto pela autora às fls. 37/47, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas, uma vez que o autor comprovou vínculos trabalhistas no período descontínuo de 02 de março de 1998 a 30 de abril de 2007, conforme cópias da CTPS de fls. 23/27, e a demanda foi ajuizada dentro do período de graça, em 06 de março de 2008.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 73/83, o qual concluiu que a periciada é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, com comprometimento cutâneo e articular crônicos e transtornos depressivo moderado. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ademais, no tocante às perícias periódicas, o segurado em gozo de auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da L. 8.213/91.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001025-24.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENOR MARQUES SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE VALERIA REKBAIM e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004965-73.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DAS DORES SILVA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00049657320084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das

taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001718-10.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017181020084036183 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário

Em razões recursais de fls. 117/122, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame de toda matéria que lhe for desfavorável. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, a concessão da benesse. Requer, ainda, a aplicação do fator 1,2 para a conversão do tempo de serviço especial em comum. Por fim, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº

198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:
- período de 17.02.1975 a 31.05.1994 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 18/19 - Ajudante / Auxiliar de Almoxarifado / ½ Oficial Afiador de Ferramentas / Afiador de Ferramentas / Programador de

Ferramentaria - exposição a ruído de 81 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Cumpra esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 36), da CTPS (fls. 39/41) e do CNIS (fls. 49/59), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 23 de dezembro de 2004 (data do requerimento administrativo - fl. 14), com **37 (trinta e sete) anos, 5 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2002, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 23 de dezembro de 2004 (fl. 14). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034355-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034355-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SALEM
No. ORIG. : 08.00.00113-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou o restabelecimento imediato do benefício de pensão por morte. Condenou a autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença. Não houve condenação em custas. A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

O benefício foi restabelecido gerando pagamento a partir de 05.11.2008 (fl. 48).

Em sua apelação a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Requer o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico constar na etiqueta de autuação do processo a autora e a autarquia como apelantes, quando apenas o INSS apelou. Assim determino que sejam adotadas as providências necessárias à retificação da etiqueta de autuação.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A parte autora, nascida em 09.10.1987 (fl. 12), ajuizou a ação em 05.09.2008 (fl. 02) buscando assegurar a manutenção da percepção do benefício de pensão, que recebia pela morte de seu pai, benefício esse que tinha a sua extinção prevista para 09.10.2008 (fl. 14), em virtude da implementação do limite de idade.

Sustentou a autora em seu pedido que, como estudante universitária, faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência, bem como ao acesso à formação educacional.

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese da autora, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. Recurso especial provido. (RESP 201202070154, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2012).

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP. Rel. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário tido por interposto e à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação supra. Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010292-28.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010292-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MOACIR BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00102922820094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 125/132 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 143/167, aduz a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a ausência na hipótese dos requisitos ensejadores da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividades sob condições insalubres, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à antecipação dos efeitos da tutela, cabe destacar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida

pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo,

contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 74) inferem que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente o lapso de 04.05.1981 a 02.12.1998 como exercido em condições especiais, razão pela qual reputo tal intervalo como incontroverso.

Destaque-se, por outro lado, que a especialidade do períodos de 28.05.2003 a 15.06.2003, 17.02.2004 a

28.02.2004 e 06.02.2009 a 28.07.2009 não será objeto desta decisão, haja vista que tais interstícios não foram reconhecidos como especiais pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial nos interregnos remanescentes, a parte autora instruiu o feito com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 22/24, do qual é possível colher os seguintes elementos:

- período de 03.12.1998 a 27.05.2003 - Cargo: Ferramenteiro Matriz I - exposição a ruído acima de 90 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- período de 16.06.2003 a 03.07.2003 - Cargo: Ferramenteiro Matriz I - exposição a ruído acima de 90 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;
- período de 04.07.2003 a 18.11.2003 - Cargo: Ferramenteiro Matriz I - exposição ao agente químico chumbo: enquadramento com base no código 1.0.8 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;
- período de 19.11.2003 a 16.02.2004 - Cargo: Ferramenteiro Matriz I - exposição ao agente químico chumbo e a ruído acima de 85 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.0.8 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;
- período de 01.03.2004 a 05.02.2009 - Cargo: Ferramenteiro Matriz I - exposição a ruído acima de 85 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de 03.12.1998 a 27.05.2003, 16.06.2003 a 16.02.2004 e 01.03.2004 a 05.02.2009, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 30.03.2009 (data do requerimento administrativo - fl. 34), **27 (vinte e sete) anos e 8 (oito) meses de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 25 anos de labor no ano de 2006.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 30 de março de 2009 (fl. 34). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores comprovadamente pagos na via administrativa, assim como a título de antecipação de antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Acerca da multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), entendo ser questão prejudicada tendo em vista a concessão da imediata implantação do benefício (fl. 139).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-63.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007276-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FELIPE ALEXANDRE DEMANI MARQUES
ADVOGADO : IARA MARCIA BELISÁRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072766320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Felipe Alexandre Demani Marques contra sentença que julgou improcedente o pedido de continuidade do benefício de pensão por morte. Eximiu, ainda, a parte autora de custas e honorários em razão da concessão de justiça gratuita.

Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte. Pugna pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A parte autora, nascida em 15/08/1988 (fl. 13), ajuizou a ação em 19/08/2009 (fl. 02) buscando assegurar a manutenção da percepção do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade ou conclusão de curso universitário (fls. 14).

Sustenta que na qualidade de estudante universitário faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro) anos ou até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência e ao acesso à formação educacional.

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. Recurso especial provido. (RESP 201202070154, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2012).

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP. Rel. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autor**, na forma da fundamentação acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007621-26.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.007621-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA BARBOSA DA GAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076212620094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Barbosa da Gama em face de sentença da 1ª Vara Federal de Araçatuba /SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2002 (documento de fl. 16), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 126 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1966, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" e carteira do Sindicato do Trabalhadores Rurais de Araçatuba, com mensalidades pagas (fl. 17 e 19).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos registrados (fls. 50), ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

Cumprido ressaltar que a declaração do ex - empregador de que a requerente trabalhou em sua e em outras propriedades (fl.21) tem força meramente testemunhal e ainda, desprovida do contraditório, pois foi produzida fora dos autos.

Nesse sentido, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX - EMPREGADOR. EX TEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A declaração de ex - empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.

3. Ação rescisória improcedente.

(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Verifica-se que a autora juntou cópias da CTPS de Paulo Francisco de Assis, com registros em atividades urbanas, em períodos fracionados, no interstício de 1986 a 1996 e, como carpinteiro em estabelecimento agropecuário, em 1999 (fls.24/26).

Não obstante existam tais registros, não são precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

Nesse contexto, embora as testemunhas tenham mencionado o labor rural da requerente, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina pelo lapso temporal necessário e corroborar

a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova

testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003828-67.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003828-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ALTAIR GOMES
ADVOGADO	: ALFREDO BELLUSCI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00038286720094036111 1 Vr MARÍLIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 238/250vº julgou parcialmente procedente o pedido sucessivo do autor e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 256/276, aduz a parte autora que restou demonstrado o labor especial em todos os lapsos pleiteados e que, portanto, cumpriu os requisitos exigidos à concessão da aposentadoria especial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 278/280, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural tampouco o especial com a documentação necessária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a

idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que

devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL

EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de

Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e

insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado no período de 10/01/1971 a 31/12/1977.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Alistamento Militar (fl. 121) que o qualifica como lavrador em 30/01/1974.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 222/224 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1974 e 31 de dezembro de 1977**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **04 (quatro) anos e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No tocante ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Entretanto, referido pleito não merece prosperar, senão vejamos:

Com relação ao lapso de 01/10/1978 a 30/11/1982, em que teria o autor desempenhado a atividade de motorista autônomo, não é possível o reconhecimento, como especial, de lapsos temporais supostamente prestados em condições insalubres por segurado autônomo, sem vínculo empregatício formal, uma vez que se torna inviável a demonstração da exposição aos agentes agressivos correspondentes de forma habitual e permanente, conforme determina a legislação que rege a matéria.

De outro lado, verifica-se que para a comprovação do interregno compreendido entre 16/03/1983 e 18/01/1985 foi colacionada a cópia da CTPS à fl. 35 e a Certidão da Prefeitura de Bofete de fl. 41 que indicam meramente que o autor era motorista, qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como pretendido.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista. A ausência de formulários emitidos pelas empresas, bem como a falta de especificação nas anotações constantes da CTPS, acerca dos veículos que o autor conduzia, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Por fim, no que se refere à atividade de gerente de produção, exercida nos intervalos de 01/09/1987 a 07/02/1990, 01/10/1990 a 08/02/1993, 02/08/1993 a 20/07/1995, 01/12/1995 a 06/05/1999 e 01/11/1999 a 06/02/2009, foram apresentados os formulários de fls. 55/60 e laudos de fls. 71/116.

Neste ponto, destaco que a Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, APELREE nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3

15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.2008, DJF3 20.08.2008.

Contudo, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 55/60 não traz a identificação do profissional habilitado, o seu registro perante o órgão competente, tampouco a assinatura do representante legal da empresa, razão pela qual, não cabe a conversão do tempo especial em comum destes intervalos.

Ademais, a análise do laudo de fls. 86/116 revela que a exposição do segurado aos agentes químicos (tintas e solventes) era ocasional e intermitente, o que descaracteriza o exercício de atividade especial.

Como se vê, não faz jus o autor ao reconhecimento do labor especial exercido nos lapsos supramencionados.

Desta forma, verifica-se não possuir o requerente tempo suficiente à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação à aposentadoria por tempo de contribuição (pedido sucessivo do autor), somando-se o período de atividade rural aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 34/40), dos carnês de fls. 43/51, do extrato do CNIS (fls. 147/150) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 32, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora com **31 anos, 10 meses e 09 dias de tempo de serviço, em 06/02/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 31) e com 32 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de serviço, em 21/07/2009 (data do ajuizamento da ação), ambos insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, integral ou proporcional.**

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), contava o requerente com **22 anos, 02 meses e 12 dias de tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo requerente, após o ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do CPC, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria por tempo de contribuição.

Desta feita, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, assegure-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o rural, para todos os fins previdenciários.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS e nego seguimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007175-08.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007175-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ISA PEREIRA TAVARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071750820094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, sem condená-la em custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para fazer jus ao benefício assistencial pretendido, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao MPF (fls. 118/121), que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a autora já contava com 71 (setenta e um) anos de idade.

No tocante ao requisito da miserabilidade, no entanto, a autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 71/79) realizado em 03/08/2011, noticiou que a autora reside com seu esposo aposentado, em casa alugada, de padrão médio, com dois quartos, duas salas, copa, cozinha, área de serviço e dois banheiros. A renda familiar é composta pela aposentadoria do esposo, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) e, ainda, pelo salário que ele recebe como porteiro em prédio residencial, no valor de R\$ 819,06 (oitocentos e dezenove reais e seis centavos).

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de hipossuficiência da autora, uma vez que a renda familiar da requerente somava, à época do laudo social, R\$ 1.519,06 (hum mil, quinhentos e dezenove reais e seis centavos) por mês, equivalendo a R\$ 759,53 (setecentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e três centavos) *per capita*, enquanto que o salário mínimo da época era de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007852-17.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERALDO JERONIMO PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078521720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 148/154 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 162/165, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de que restou demonstrada a especialidade de todos os lapsos requeridos. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 166/181, pugna pela reforma do *decisum*, alegando que o autor não comprovou o desempenho de atividades em condições especiais e que, portanto, não faz jus à concessão da benesse.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48

meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual

regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 03.09.1992 a 05.03.1997 - formulário (fl. 73) - Técnico Eletrônico - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 72 e 74: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 23.09.2005 a 22.06.2007 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 34/35 - Eletricista - exposição a ruído de 86 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- períodos de 06.08.2007 a 29.08.2007 e 11.09.2007 a 12.06.2008 (lapsos constantes do PPP) - Perfil Profissiográfico Previdenciário à fl. 36 - exposição a ruído de 86 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº

1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

O período de 01.07.1982 a 03.01.1987, de outra sorte, não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que as informações contidas no formulário de fl. 69 não comprovam a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que a atividade desempenhada (eletricista) não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão no Decreto nº 83.080/79, vigente à época. Tampouco merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de 08.01.1987 a 24.06.1992, pois não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos 03.09.1992 a 05.03.1997, 23.09.2005 a 22.06.2007, 06.08.2007 a 29.08.2007 e 11.09.2007 a 12.06.2008. Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do CNIS (fls. 37/38), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 51/52) e da CTPS (fls. 85/120), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 19 de dezembro de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 21), com **36 (trinta e seis) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 19 de dezembro de 2008 (fl. 21).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, extrato anexo a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 20 de maio de 2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024458-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON APARECIDO COUTINHO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 09.00.00208-4 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033050-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033050-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA SANTANA CORREA
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00095-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Santana Corrêa contra sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte) reais, observando a isenção do pagamento nos termos da Lei 1.060/50.

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do marido em 11/08/2009, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 11/08/2009, conforme certidão de folha 28.

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O sistema processual CNIS/DATAPREV (fls. 66/67 e 73/74) registrou que o falecido segurado contribuiu junto ao INSS por 7 anos, 2 meses e 15 dias e que, o seu último vínculo laboral concomitante à autarquia e registrado na CTPS foi consignado no período de 01/07/2002 até 01/11/2002 (fl. 22).

Embora a autora tenha juntado aos autos Boletim de Ocorrência emitido pela Delegacia de Polícia de Pereira Barreto, constando como declarante o chefe e cunhado do falecido, tal instrumento não configura meio idôneo a configurar o vínculo trabalhista e, via reflexa, induzir a manutenção da qualidade de segurado do falecido.

Assim, decorridos mais de seis anos sem contribuições entre os períodos acima discriminados, constata-se que o falecido havia perdido a qualidade de segurado, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

De fato, nascido em 09/09/1938 (fl. 18) e falecido em 11/08/2009, embora tenha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, não implementou os demais requisitos legais, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez, ou tempo de contribuição/serviço.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033512-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA FERRAZ CEREDA
ADVOGADO : CARINA DANIEL
: BIBIANI JULIETA DE OLIVEIRA CARDOZO MAGRI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00208-3 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de atividade especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 224/229 julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 231/236, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei) Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções

Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o

caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 19, que se refere ao exercício da atividade de médica, entre 05 de março de 1990 e 31 de maio de 2006, com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos previstos nos códigos 1.3.0 e 2.1.3 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

-Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 95/96, que se refere ao exercício da atividade de médica, entre 30 de dezembro de 1993 e 08 de setembro de 1997, com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos previstos nos códigos 1.3.0 e 2.1.3 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

É válido ressaltar, no entanto, que os aludidos lapsos não podem ser computados em duplicidade, em virtude de terem sido exercidos de forma concomitante.

Quanto ao período de trabalho estabelecido junto à Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo, entre 10 de novembro de 1998 e 24 de julho de 2008, verifiquemos do extrato do CNIS de fls. 103 e da informação acostada às 181/182 se tratar de vínculo sob o regime estatutário, sendo o INSS parte ilegítima parte reconhecer sua natureza especial.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período compreendido entre 05 de março de 1990 e 31 de maio de 2006.

O aludido vínculo, na contagem original, totalizava 16 anos, 2 meses e 27 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (3 anos, 2 meses e 29 dias), equivale a 19 anos, 5 meses e 26 dias.

Somados o período de trabalho especial convertido em comum, ora reconhecido, aos demais vínculos incontroversos constantes no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 194/197, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo de fl. 198, formulado em 10 de julho de 2007, com o tempo de serviço correspondente a 27 anos, 5 meses e 12 dias e, por ocasião do ajuizamento da ação (17/06/2009), com 29 anos, 4 meses e 19 dias, ou seja, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, sendo inaplicável à espécie as regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que a autora, em ambas as ocasiões, não preenchia o requisito etário já mencionado no corpo desta decisão, vale dizer, contava menos de 48 anos de idade.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Condene a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Prejudicado o prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2010.60.03.000898-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO IZIDIO DA SILVA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008987520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Izidio da Silva em face de sentença da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação o autor pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2007 (documento de fl. 27), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 156 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, o autor apresenta início de prova material consistente em Certidão de Nascimento do filho, em 1993, na qual consta a profissão de "lavrador".

Todavia, a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos Estatutário Adm. Pública/Militar, na prefeitura, no período de 2001 a 2010 (fl. 88/89).

Por consequência, não existindo prova material da atividade exercida pelo período legalmente exigido, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse contexto, não estando demonstrado que o requerente se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o autor não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE . ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito do autor à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-34.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HEDIO CUSTODIO DE SIQUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA NEUSA ROSA SENE e outro
No. ORIG. : 00077163420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada indeferida à fl. 66.

A r. sentença monocrática de fls. 86/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 97/100, pugna o INSS pelo recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 123/124), no sentido do não provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e

extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a

exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor completou, em 22 de setembro de 2006, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 20 de outubro de 2010, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 21.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 10 de novembro de 2010 (fls. 50/54) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua esposa e uma enteada de 31 (trinta e um) anos, solteira. Residem em imóvel alugado, em alvenaria, com cinco cômodos e uma área externa.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviver na mesma residência do demandante, a neta Ana Lara Santos Dutra não faz parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pela esposa do requerente, no importe de R\$540,00, e do trabalho da enteada como Gari na Prefeitura, no valor de R\$517,00.

O estudo noticiou, ainda, que a família possui gastos com o aluguel do imóvel em que residem, no importe de R\$250,00, além de despesas com medicamentos no valor de R\$58,50.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004330-75.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004330-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVA DA SILVA
ADVOGADO	: CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG.	: 00043307520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 80/81, declarada à fl. 90, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 94/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 04 de maio de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 20 de fevereiro de 2006 a 13 de julho de 2009, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 49.

O laudo pericial de 19 de julho de 2011, às fls. 69/72, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de tendinopatia do ombro direito e síndrome do túnel do carpo e cubital à direita, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade permanente da periciada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011401-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDETE DIAS DA ROCHA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00114010320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de dano moral.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 119/121.

A r. sentença monocrática de fls. 206/216 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e ao pagamento de danos morais, acrescido de consectários legais, bem como manteve a liminar concedida, alterando o benefício para aposentadoria por invalidez. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 221/233, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, bem como requer seja afastada a condenação em danos morais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 15 de setembro de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 16 de dezembro de 2009 a 18 de janeiro de 2010, conforme ofício do INSS de fl. 113.

O laudo pericial de 08 de agosto de 2012, às fls. 181/192, diagnosticou o periciado como portador de artrose em ombro direito. Diante disso, concluiu o *expert* que o autor encontra-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas, com o início da incapacidade datado de 29 de novembro de 2011, segundo exame sonográfico.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade permanente do periciado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade do demandante, *in casu*, 08 de agosto de 2012, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data. Vale ressaltar que o referido laudo determinou o início da incapacidade laboral do autor em novembro de 2011 e não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade à época da cessação administrativa do auxílio-doença, ocorrida em janeiro de 2010, motivos pelos quais fixo o termo inicial do benefício na data do laudo judicial.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007396-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007396-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00054-9 2 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de acórdão (fls. 154/158) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e negou provimento ao agravo do INSS.

Em suas razões, o agravante requer o provimento do recurso, a fim de que seja alterado o critério de aplicação dos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Da mesma forma o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.

- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- (...)

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa."

(AC nº 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo legal. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

2011.03.99.013024-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA URBINO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA
No. ORIG. : 09.00.00067-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto do Seguro Nacional - INSS em face de sentença da Vara Única da Comarca de Colina/SP, que julgou procedente o pedido de TEREZINHA URBINO DA SILVA PINTO de concessão de aposentadoria rural por idade, a partir do ajuizamento da ação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da falta de início de prova material. Insurge-se na forma de cálculos de juros de mora, honorários advocatícios, prescrição e isenção de pagamento de custas pelo INSS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido

benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2005 (documento de fl. 07), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 144 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em certidão de casamento, celebrado em 1968, na qual indica a profissão de "lavrador" (fl. 08).

A pesquisa no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS aponta a parte autora como contribuinte individual de 2004 a 2010 (fl. 56), e de seu cônjuge, apresenta registros em atividades rurais desde 1992 até 2009.

O exercício de atividade rural pelo marido constitui início de prova material do exercício da mesma atividade pela autora, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há 20 anos, sempre trabalhou e trabalha na roça, como diarista, mencionando propriedades onde houve prestação de serviços.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...).

IX. (...)

X. *Remessa oficial e apelação improvidas.*

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Tendo em vista o termo inicial fixado a partir da citação não há que falar em parcelas prescritas.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, fixando o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 15 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027697-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027697-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AUGUSTA CRUZ DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO	: NILZA MARIA HINZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	: 07.00.00177-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela

parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da data do requerimento administrativo e condenou o réu ao pagamento dos benefícios atrasados, corrigidos monetariamente e juros de mora incidentes desde a citação, além de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem à data da sentença, conforme Súmula nº 111 do STJ.

Apelou o INSS, requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não preenche o requisito de hipossuficiência, necessário à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, que o termo inicial do benefício seja a data da juntada da perícia médica, bem como, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor das parcelas vencidas até a sentença e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da lei 11.960 /2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da autora (fls. 179/193), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.199/205) que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

Às fls. 174/178 a parte autora peticionou requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório. Decido.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, tendo em vista que somente o INSS apresentou apelação.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 69 (sessenta e nove) anos de idade.

O laudo social (fls.105/114), elaborado em 08/01/2010, dá conta que a autora reside com seu esposo, aposentado, em imóvel próprio, composto por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e pequena área de serviço. A autora possui um único filho, que é casado e não tem condições de ajudá-la com as despesas da casa. A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria do marido no valor de R\$627,89. Foi relatado à assistente social que a autora e seu esposo possuem problemas de saúde, fazendo uso contínuo de medicamentos. A família gasta R\$100,00 de passagem para tratamento no IAMSPE em São Paulo, para onde viajam uma vez por mês, R\$51,48 de telefone (conta de dez/2009), R\$25,00 de energia elétrica, R\$24,56 de água e R\$140,00 de IPTU (uma vez por ano).

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto por duas pessoas idosas e que a renda familiar é formada apenas pela aposentadoria do esposo da autora a qual se mostra insuficiente para custear as despesas com transporte para tratamento médico, alimentação, encargos sociais e

medicamentos.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01/08/2007 - fls. 24), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para reduzir o percentual fixado para os honorários advocatícios e explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial no valor de um salário-mínimo, com data de início - **DIB em 01/08/2007**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039374-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039374-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IRACI SERAFIM
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00019-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Iraci Serafim em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2008 (documento de fl. 34), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 162 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado

em 1974, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 35).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente na separação ocorrida em 1988, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum (fl. 35vº).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Verifica-se que a requerente juntou contrato de parceria em nome de Jose Alves dos Santos, no período de 1999 a 2001 (fl. 36).

Entretanto, não foi produzida prova oral firme e precisa para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar a convivência marital de forma a aquilatar o desenvolvimento da faina agrária pelo período legalmente exigido.

Nesse contexto, não estando demonstrado que a requerente se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso

concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040070-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040070-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RITA MORAES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rita Moraes da Silva em face de sentença da Vara Única da Comarca de Fartura/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2004 (documento de fl. 07), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 138 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Nascimento do filho, em 1982, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 09).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Entretanto, a prova oral produzida não foi firme e precisa para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar a carência de 138 meses, necessária ao deferimento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, não estando demonstrado que o autor se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção

previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3

CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR

IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA

DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a

aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a

mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A

Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rural reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040632-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040632-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JESUS DE OLIVEIRA VILELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 08.00.00089-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da citação e condenou o réu ao pagamento dos benefícios atrasados, corrigidos monetariamente a partir da data da propositura da ação e juros de mora de 1% ao mês, contados da data da citação, além de honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS às fls. 65/71 requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não

comprovou o requisito da hipossuficiência, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões da autora, os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.90/92) que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 67 (sessenta e sete) anos de idade.

O laudo social (fls.42/43), elaborado em 26/02/2009, dá conta que a autora reside com seu esposo, aposentado, em imóvel próprio, de alvenaria, simples, composto por cinco cômodos. A autora possui três filhos. A filha casada, que reside nos fundos da casa, somente a ajuda com despesas de medicamentos. Os outros dois filhos residem em outras cidades e raramente a auxiliam nas despesas. A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria do marido da autora no valor de R\$415,00. As despesas da família são: R\$46,00 de água, R\$8,00 de luz, R\$35,00 de IPTU e R\$200,00 de alimentação. A autora possui diversos problemas de saúde tais como osteoporose, artrose, problemas na coluna e problemas auditivos. O esposo da autora, por sua vez, possui problemas circulatórios, labirintite e hipertensão, fazendo uso de medicamentos cedidos e indo ao médico a cada seis meses.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto por duas pessoas idosas e que a renda familiar é formada apenas pela aposentadoria do esposo da autora no valor de R\$415,00. Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (22/09/2008 - fls. 25/v).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041199-70.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.041199-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENIR APARECIDA MACHADO
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 08.00.04069-5 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apelou o INSS, alegando falta de interesse de agir, eis que a autora teve o benefício vindicado concedido na via administrativa. Assim, requer a extinção do feito sem julgamento do mérito e a condenação da apelada ao pagamento de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A autarquia-ré noticiou em sua apelação que a autora obteve administrativamente o benefício assistencial pleiteado nesta ação, conforme restou comprovado pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado a fls. 103, com termo inicial em 14/09/2010.

Portanto, pretende a extinção do feito sem julgamento de mérito, alegando perda de objeto e conseqüente falta de interesse de agir da requerente.

Todavia, não há que se falar em perda de interesse jurídico, visto que o termo inicial fixado administrativamente difere do pleiteado na presente ação, restando um lapso temporal que pressupõe, pelo menos em tese, a existência de parcelas atrasadas a serem recebidas, as quais a autora não renunciou expressamente.

Diante disso, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8.742/93.

O laudo médico pericial (fls. 72/75), realizado em 19/01/2011, atesta que a autora é portadora de escoliose congênita tóraco-lombar grave, que provoca limitação de movimentos no tronco e na região lombar, podendo acarretar dores acentuadas, além de déficit respiratório e cardiológico. Relatou, ainda, o perito, que "trata-se de doença irreversível, passível de agravamento com o decorrer da idade, com redução da expectativa de vida, devido a complicações cardíacas e pulmonares, decorrentes da compressão desses órgãos, devido às deformidades acentuadas na coluna vertebral". Por fim, concluiu que a incapacidade é total e permanente.

Portanto, restou comprovada a incapacidade.

Quanto à condição de miserabilidade, o estudo social (fls. 84/86), realizado em 05/04/2011, dá conta de que a autora reside com o filho de apenas um ano de idade, e com seu irmão, que à época estava desempregado. A requerente informou ainda, que estava recebendo o benefício de amparo social, desde outubro de 2010, e ainda o bolsa família, no valor de R\$ 112,00 (cento e doze reais), o que tem lhe proporcionado condições de sobrevivência.

A assistente social ressaltou que "o estudo social em questão aponta a situação de vulnerabilidade social em que se encontra a senhora Lenir Aparecida, uma vez que está incapacitada para trabalhar, possui um filho menor de idade, reside de aluguel, é mãe solteira e depende totalmente do benefício percebido para sobreviver".

Atente-se para o fato de que a renda familiar da autora é constituída apenas pelo benefício assistencial de prestação continuada, pleiteado no presente processo, que foi concedido administrativamente, e pelo Bolsa Família.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda *per capita* de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para a concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Assim, correta a sentença que concedeu o benefício à autora, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (24/02/2005), porquanto restou demonstrado que ela já era incapaz desde aquela época, devendo ser descontadas as parcelas que estão sendo pagas desde 14/09/2010, em face da concessão administrativa do benefício.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Mantenho a sentença nos seus demais termos.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para explicitar os consectários.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-58.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000754-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GERALDO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007545820114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GERALDO PEREIRA DE OLIVEIRA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Navirai/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2010 (documento de fl. 14), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 174 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1975, o qual indica a profissão de "lavrador" (fl. 16) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, onde constam vínculos em atividade rural no período de 1973 a 1990 (fls. 17/18).

Há, também, pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que demonstram o período de atividade rural de 1981 a 1990 e vínculos como contribuinte individual em outubro de 2005 e agosto de 2010 (fl. 28).

Todavia, os depoimentos testemunhais foram imprecisos quanto à efetividade do exercício da faina agrária do requerente e não se revestiram de força o bastante para atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, pois nada souberam afirmar a respeito do desenvolvimento do labor rurícola pelo período legalmente exigido, apenas mencionaram o trabalho nas lides rurais até o ano de 1990.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que o autor se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também

se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito do autor à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-82.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006824-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : SONIA MARIA DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 2347/2810

ADVOGADO : MIGUEL CARDOZO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068248220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SONIA MARIA DE OLIVEIRA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 25.01.12 (fls. 75/78) constatou que a autora é portadora de episódio depressivo moderado, mas que os sintomas depressivos e de ansiedade encontram-se em remissão devido à boa resposta terapêutica. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -

INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008733-62.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008733-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JESUS FACHOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087336220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JESUS FACHOLA em face de sentença da 4ª Vara da Comarca de São José do Rio Preto/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à

carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2008 (doc. fl. 13), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 162 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, o autor apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1974, na qual consta a sua profissão de "lavrador" e vínculos empregatícios, em atividades rurais, registrados na CTPS, em períodos janeiro a fevereiro de 1985; de agosto de 1990 a abril de 1991; de março a abril de 2008; e de junho de 2008 a novembro de 2010.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios do autor, em atividades urbanas, de 1976 a 1989, havendo a preponderância de atividade urbana em período do qual o autor deveria demonstrar a atividade rural (fls. 63/64).

Por outro lado, a prova oral produzida não foi firme e precisa para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar a carência, necessária ao deferimento da aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Assim, não houve comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012,

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005215-58.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIKO MIYAZAKI
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052155820114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 74/79, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 85/88, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em razões recursais de fls. 90/92, pugna a autora pela parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do

requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a autora vertera contribuições para o sistema previdenciário no período de janeiro de 2010 e setembro de 2011, e a presente ação foi ajuizada em 29 de junho de 2011 (fl. 53).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 58/65, o qual concluiu ser a requerente portadora de cegueira bilateral. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91). Como se percebe do laudo referido, o *expert* consignou, expressamente, que a data do início da incapacidade remonta ao mês de fevereiro de 2011, quando ainda contava a demandante com proteção previdenciária.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28 de março de 2011 - fl. 18), eis que a autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, considerada a retroação do início da incapacidade pela perícia judicial.

Critérios de fixação da correção monetária e honorários advocatícios mantidos na forma em que arbitrados, posto que em consonância com o entendimento desta Turma.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, **dou provimento** à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e **dou parcial provimento à remessa oficial** para ajustar o critério de fixação dos juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-20.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006251-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062512020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANTONIO GOMES DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, foram elaborados dois laudos médicos periciais (fls. 45/48 e 67/80).

O laudo pericial elaborado em 25.10.11 constatou que o autor não apresenta doença mental e que não há incapacidade laborativa do ponto de vista psiquiátrico.

O laudo pericial elaborado em 12.04.12 constatou que o periciando apresenta estenose de artérias coronarianas, mas que inexistente incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios

em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicie da análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001594-29.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001594-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ADEROTILDE JOSE DE OLIVEIRA MALAQUIAS
ADVOGADO	: RENATA WOLFF DOS SANTOS DE VITO e outro
CODINOME	: ADEROTILDE JOSE DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIS TADEU DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00015942920114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 170/171 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 178/182, requer a autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 120/128, o qual inferiu ter a autora apresentado insuficiência do sistema venoso, corrigida cirurgicamente. Diante disso, concluiu o *expert* "A autora, no momento do ato pericial, não apresentou incapacidade laborativa".

Diante da manifestação da requerente às fls. 129/130, acompanhada de documentos, novo exame pericial fora realizado, com o escopo de averiguar eventual incapacidade para o trabalho decorrente, desta feita, do surgimento de novos males. E, no ponto, melhor sorte não obteve a demandante, já que o laudo pericial de fls. 170/171 confirmou, uma vez mais, a ausência de incapacidade para o trabalho. Consignou o *expert*, na oportunidade que, tendo a autora se submetido a cateterismo por apresentar cardiopatia em grau leve/moderada, o exame mais recente apresentado não revelou nenhuma obstrução de artéria.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-29.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001070-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA MARTINS DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010702920114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aparecida Martins da Cunha contra sentença que julgou improcedente o pedido de pensão pela morte. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e custas processuais, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 25/01/2011 aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o benefício foi requerido administrativamente (fl. 23) pela ex-esposa em 17/03/2011, e o óbito ocorreu em 25/01/2011, conforme certidão de folha 12.

A qualidade de segurado foi comprovada porque o falecido recebia o benefício de aposentadoria por idade, desde 26/01/2004 (fl. 15).

Quanto a análise da dependência econômica, verifico que a autora não apresentou início de prova material da alegada convivência marital posterior à separação judicial.

Em 04/12/2002, restou averbada na certidão de casamento do casal a separação judicial consensual (fl. 81), sem qualquer obrigação assumida pelo falecido em de pagar alimentos, de forma a justificar tal dependência.

Em 25/01/2011, declaração emitida pela filha do casal, Sra. Alexandrina, consignou que pai falecido era separado judicialmente. Além disso, o óbito ocorreu no município de Torrinha - mesma localidade indicada pelo falecido a receber seu benefício e, porém, diversa da residência da autora situada em Mineiros do Tietê. (fls. 14/15)

Vale registrar que na audiência designada à **autora afirmou que nunca havia se separado do falecido** (fls. 88/89), sendo a prova testemunhal produzida genérica e frágil, conforme ressaltado pelo magistrado sentenciante.

Inexistentes outros documentos, não há como reconhecer a união estável entre a autora e o segurado e, via reflexa, a dependência econômica.

Nesse sentido, vem decidindo a egrégia 9ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009452-02.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009452-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA DE LOURDES DA SILVA FALIDO
ADVOGADO	: LUCIANO JOSÉ NANZER e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00094520220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES DA SILVA FALIDO em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Araraquara/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2003 (documento de fl. 16), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 132 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1975, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 17); certidão de óbito de 1981 (fls.31); nota fiscal de entrada que comprova a venda de produto agrícola em 1980 (fl. 49); folha de cadastro de trabalhador rural produtor - TRP de 1978 (fl. 50) e cédula rural pignoratória de 1979 (fl. 51).

Por outro lado, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS da parte autora vínculos em atividades urbanas, no período de 1987 e 1988 (fl. 21), confirmadas em registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 77), e por fim recebe pensão por morte desde 1981 de seu cônjuge (fl. 75).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova

testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-88.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000806-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	ROSA MARIA BALDIVIA PONTEL
ADVOGADO	:	CARLOS EDUARDO BORGES e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008068820114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 84/93, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 17 de junho de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 30 de julho de 2010 a 15 de novembro de 2010, conforme extrato do CNIS de fl. 32.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 60/66, o qual concluiu que a pericianda é portadora de depressão e síndrome do pânico. Ademais, segundo o *expert*, a requerente está incapacitada de forma temporária para as atividades laborativas.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto probatório, o histórico de vida laboral da demandante e as conclusões médicas, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16 de novembro de 2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e

1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela autora em razões de apelação.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferida a ROSA MARIA BALDIVIA PONTEL com data de início do benefício - (DIB 16/11/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela autora em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018063-11.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.018063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCIO SOARES DE LIMA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00180631120114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 315/317 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 321/327, requer a parte autora a procedência dos pedidos, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 12 de abril de 2012, às fls. 291/299 e complementado às fls. 309/312, diagnosticou o periciado como portador de doença degenerativa vertebral, discopatia lombar, protrusões discais lombares, espondilolise com mínima listese, estável desde 2004, além de tendinopatia em ombros. Todavia, esclareceu o perito que *"Foi constatado apresentar protrusão discal em coluna lombar e espondilolise com mínima listese, diagnosticada em RM datada de 08-10-2004 (DID), patologias estas sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidencia o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade e SEM EVIDÊNCIAS DE PROGRESSÃO, AGRAVAMENTO OU COMPRESSÃO RADICULAR CONFORME MOSTRA A FARTA DOCUMENTAÇÃO IMAGENOLÓGICA DESDE 2004 ATÉ 2012"*. Por fim, concluiu que não restou caracterizada situação de incapacidade para exercer sua atividade laborativa atual.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por outro lado, também não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n.º 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC n.º 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r.

sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004685-58.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004685-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VANILDA MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046855820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vanilda Mendes de oliveira em face da r. sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Itapeva/SP que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora ficou suspensa das custas, despesas processuais e verba honorária, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que consta nos autos declarações médicas atestantes da sua enfermidade e incapacidade. Alega que a incapacidade de trabalho não precisa ser total, mas deve atingir um percentual significativo. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez , uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 41/47 constatou que a parte autora é portadora de epilepsia controlada. Atestou que *"apesar de apresentar epilepsia, a mesma esta controlada com medicação correta, não sendo portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividade laborativa"* e concluiu que não há incapacidade.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006877-61.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006877-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANA DUARTE
ADVOGADO	: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00068776120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Duarte em face de sentença da 2ª Vara Judicial da Comarca de Itapeva/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do

benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2008 (documento de fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 162 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente no título e certidão eleitoral, os quais apontam a atividade de lavrador do pai (fls.12/14)

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o genitor fora aposentado em 1972.

Em que pese os apontamentos do exercício da faina rural, referidos documentos não resistem à contraprova consistente na aposentadoria registrada no CNIS, a qual rompe qualquer presunção de continuidade da faina campesina

Nesse contexto, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de

existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR

IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a

aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rural reduzindo

em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007419-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007419-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: DJALMA CUNHA DE LUCENA
ADVOGADO	: FERNANDO DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
APELANTE	: CONCEICAO DAS DORES PAIVA DE LUCENA e outros
ADVOGADO	: FERNANDO DE FIGUEIREDO CARVALHO
	: MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00074194420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CONCEIÇÃO DAS DORES PAIVA DE LUCENA e outros, espécies 42, DIBs 21-02-2003, 01-04-2007 e 07-05-2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pedem o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, por sua inconstitucionalidade. Sustenta que sua utilização afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Isenção do pagamento das verbas de sucumbência pela concessão da gratuidade da justiça.

Os autores apelaram, sustentando a procedência do pedido.

Com contrarrazões, onde pleiteado o sobrestamento do feito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Indeferido o pedido de sobrestamento do feito, pois não há previsão legal para tal providência nesta fase processual.

Quanto ao cálculo da renda mensal, os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que

exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurador especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

(Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, na forma do art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003.

Segue o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão

da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida.*"

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017908-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017908-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : DORILA BRITES
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00012246820064036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORILA BRITES em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o destaque dos honorários contratuais.

Em suas razões constantes de fls. 02/09, sustenta a parte agravante que a Lei nº 8.906/94, em seu art. 22, § 4º, possibilita ao advogado a reserva de seus honorários, como forma de assegurar o pagamento dos serviços para os quais fora constituído, desde que apresente o respectivo contrato. Requer seja deferido o pedido liminar.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 3º do já mencionado art. 22 estabelece que "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou". A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que "*As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte*" , conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato" (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que "A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na

procuração outorgada aos causídicos (...)" (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele. Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 122, de 28 de outubro de 2010, merecendo ênfase o *caput* do art. 21, segundo o qual "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao tribunal.*". O parágrafo único desse art. 21 acrescenta que "O destaque de honorários contratuais de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem altera a modalidade de requisição por precatório para requisição de pequeno valor, tampouco modifica o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do exequente para fim de cálculo da parcela."

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório. Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá "*a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor*", como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ADVOGADO. PRECATÓRIO. SEPARADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 23 LEI DA 8.906/94. ESTATUTO DA OAB.

Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Assim, pode o advogado solicitar a expedição de precatório, separadamente, em seu nome, a fim de perceber a quantia relativa aos honorários advocatícios.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO NA FONTE. LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SOCIEDADE.

1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo "credor".

2. Segundo o art. 23 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Em princípio, portanto, credor é o advogado.

3. Todavia, o art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ADVOGADO. CONTRATO DE HONORÁRIOS. LEVANTAMENTO DA QUANTIA CONTRATADA.

Os honorários convencionados podem ser pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pela parte, se o contrato for anexado aos autos, sendo

desnecessário conste do instrumento reconhecimento de firma ou assinatura de testemunhas. Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 330915, Rel. Min. Félix Fischer, j. 13/11/2001, DJU 04/02/2002, p. 494).

Não é outro o entendimento perfilhado por este Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA PARTE E OUTRO EM NOME DO ADVOGADO. SITUAÇÃO FÁTICA A JUSTIFICAR TAL DECISÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

2. Há casos em que a situação fática justifica a expedição de alvará de levantamento em nome da própria parte e outro para levantamento dos honorários sucumbenciais, em nome do advogado, situações excepcionais motivadas pelo resguardo do interesse da parte.

3. O advento da Resolução nº 399, de 26 de outubro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, irá ao encontro das razões que levaram o MM Juiz Federal a proferir a decisão agravada, em relação aos casos semelhantes futuros, no seio da Justiça Federal.

4. Os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pelo autor, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos, nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94.

5. Agravo inominado a que se nega provimento."

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONTRATO ESCRITO.

I - Juntado aos autos o contrato de honorários advocatícios celebrado com a parte, sua execução pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier, nos termos do disposto no artigo 24, parágrafo 1º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

II - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS PELO VENCIDO - DIREITO AUTÔNOMO DO PROFISSIONAL - ART.23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A verba honorária decorrente da sucumbência, fixada em título sentencial transitado em julgado, consiste em direito autônomo do advogado da parte vencedora, inexistindo impedimento para expedição de alvará em seu favor, eis que não há mais qualquer discussão a respeito dessa parte do capítulo condenatório da sentença.

2. Agravo a que se dá provimento."

(1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DA SOCIEDADE - IMPOSSIBILIDADE - PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS.

1. Entende-se por legítima a cobrança de honorários advocatícios por parte da sociedade de advogados, tendo em vista o disposto no artigo 15, "caput" e seus parágrafos, da Lei nº 8.906/94.

2. No caso dos autos, todavia, não é possível a expedição de ofício requisitório para levantamento da verba honorária, em nome da pessoa jurídica, sem a apresentação de procuração outorgada pelo agravante (LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ S/A) à sociedade de advogados (Advocacia Gandra Martins), ainda que os profissionais constantes do instrumento de mandato de fls. 12 sejam os mesmos que participam da sociedade em questão.

3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS EM JUÍZO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTES DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ART. 15, §3º DA LEI Nº 8.906/94 - AGRAVO PROVIDO.

1. O art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.

2. É possível o levantamento de honorários em nome da sociedade de advogados quando o instrumento de mandato contiver a indicação do nome dos advogados e da sociedade da qual façam parte (artigo 15, § 3º, da Lei

8.906/94).

3. *Tratando-se de serviços advocatícios realizados por sociedade de advogados, como permitido pela norma do art. 15, §3º da Lei nº 8.906/94, não entrevejo óbice na expedição de alvará de levantamento à pessoa jurídica responsável pela realização do contrato de prestação de serviços.*

4. *Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

(1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johnsonsomi Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218).

O Juízo *a quo* indeferiu o destaque dos honorários contratuais por considerá-los excessivos, sustentando que o percentual de 30% não atende o princípio da moderação e da proporcionalidade, devendo ser fixado no patamar máximo de 20%.

Verifico que o contrato acostado aos autos (fls. 20/21) prevê o pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 30% do valor total das prestações vencidas.

O art. 36 do Código de Ética e Disciplina da OAB dispõe que:

"Art. 36 - Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes:

I - a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas;

II - o trabalho e o tempo necessários;

III - a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros;

IV - o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional;

V - o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente;

VI - o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado;

VII - a competência e o renome do profissional;

VIII - a praxe do foro sobre trabalhos análogos."

Como visto o referido artigo não estabelece um patamar máximo para a fixação do percentual de honorários, deixando as partes livres para contratarem da forma que lhes for mais conveniente, desde que não se verifique vício capaz de invalidar as disposições estabelecidas.

Cumprido ressaltar que os honorários contratuais são aqueles pactuados entre a parte e seu procurador, geralmente em contrato específico para tal fim, e se destinam a remunerar o trabalho do advogado, independente dos honorários sucumbenciais que são aqueles fixados judicialmente, e estão regulados no art. 20 do CPC.

O percentual fixado contratualmente não ofende o disposto no artigo 36 do Código de Ética e Disciplina da OAB, porquanto não pode ser considerado imoderado nem ofensivo, haja vista que fora fixado em 30% sobre o total da condenação obtida, e mesmo somando aos dos honorários sucumbenciais não ultrapassa o montante devido ao executante.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS QUOTA LITIS. REMUNERAÇÃO AD EXITUM FIXADA EM 50% SOBRE O BENEFÍCIO ECONÔMICO. LESÃO.

1. A abertura da instância especial alegada não enseja ofensa a Circulares, Resoluções, Portarias, Súmulas ou dispositivos inseridos em Regimentos Internos, por não se enquadrarem no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Assim, não se pode apreciar recurso especial fundamentado na violação do Código de Ética e Disciplina da OAB.

2. O CDC não se aplica à regulação de contratos de serviços advocatícios. Precedentes.

3. Consubstancia lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte.

4. O instituto da lesão é passível de reconhecimento também em contratos aleatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante.

5. Ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se de situação de desespero da parte, firma contrato quota litis no qual fixa sua remuneração ad exitum em 50% do benefício econômico gerado pela causa.

6. Recurso especial conhecido e provido, revisando-se a cláusula contratual que fixou os honorários advocatícios para o fim de reduzi-los ao patamar de 30% da condenação obtida."

(RESP nº 1155200, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/02/2011, DJU 02/03/2011).

No caso, o advogado constituído fez juntar aos autos cópias dos respectivos contratos de prestação de serviços (fls. 20/21), devidamente subscrito, não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários, cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional no

mesmo ofício requisitório relativo ao montante principal.

Ad cautelam, fica, desde já, facultado ao Juízo de origem intimar pessoalmente os autores da providência, por ocasião do cumprimento desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, na forma acima fundamentada.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019730-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAURINDO LABELA
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 94.00.00059-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta por LAURINDO LABELA, indeferiu o pedido de cancelamento da multa, arbitrada em 1 (um) salário mínimo por dia, por não ter implantado corretamente a nova renda mensal do benefício.

Sustenta o agravante, em suma, a impossibilidade de cominação de multa diária para o cumprimento da obrigação, haja vista que a revisão fora efetuada no prazo estipulado, muito embora de forma equivocada por mera falha de implantação. Subsidiariamente, requer a redução do valor da multa diária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico da decisão de fl. 38, proferida pelo Juízo *a quo*

Em fase de execução, determinou o Juízo *a quo* a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária fixada em 1 (um) salário mínimo.

Quanto à multa, a sua imposição como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do art. 461 do CPC, que inovou no ordenamento processual, ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Em outras palavras, a imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância.

Cumprido ressaltar, que não obstante o INSS tenha efetuado uma revisão do benefício no prazo estipulado, não o fez de forma correta, não cumprindo a ordem emanada do Poder Judiciário, causando lesão ao segurado pela demora na efetividade da decisão.

Assim, as insurgências do agravante encontram respaldo tão somente no tocante ao valor da multa fixada, não afastando a condenação justificável em face da conduta omissiva adotada diante do comando judicial expresso e fundamentado.

Entendo que a multa imposta no valor de 1 (um) salário mínimo por dia de atraso se tornou excessiva e, portanto, deve ser reavaliada à luz do princípio da razoabilidade.

Note-se que nos cálculos apresentados pela parte autora às fls. 42/43, o montante referente à multa, equivalente a R\$110.050,00, ultrapassa, em muito, a importância devida como obrigação principal, no valor de R\$16.093,96.

Os valores auferidos com a medida coercitiva não podem representar favorecimento econômico maior que o pretendido por meio da efetivação da providência judicial, sob pena de se distorcer sobremaneira a razão da multa pecuniária cogente à obrigação de fazer.

Nesse sentido são os precedentes que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO.

A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido".

(STJ, REsp 793491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006 p. 337).

Dessa forma, em respeito à vedação do enriquecimento sem causa, constante do art. 884 do CC-2002, e atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo o *quantum* total a título de *astreintes* em R\$ 4.000,00.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo**, para reformar a decisão agravada, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006402-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006402-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE FATIMA SOARES
ADVOGADO : DENIZE APARECIDA PIRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-9 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE FATIMA SOARES em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Presidente Venceslau/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2007 (documento de fl. 15), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 156 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Escritura Pública de reconhecimento de filhos, expedida em 1992, na qual o companheiro esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl.16), Certidão de óbito ocorrido em 1998 (fl. 17) e sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com registro em atividades rurais no período de maio a junho de 1996 (fl.22).

Ressalte-se que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios em atividades urbanas da parte autora nos períodos de janeiro a dezembro de 1980; de junho a setembro de 1991 e dezembro de 1994 a janeiro de 1995(fl. 35).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido em 1998, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum (fl. 17).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou

idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega

provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008336-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008336-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO LUCAS SILVA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : GENY APARECIDA SAMPAIO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GENY APARECIDA SAMPAIO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00052-1 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, e condenou o réu ao pagamento do benefício a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, à taxa de 1% ao mês, além de custas e despesas processuais mais honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, bem como confirmou os efeitos da antecipação da tutela anteriormente deferida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS (fls. 139/141), requerendo a reforma total da sentença sob a alegação de que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra a forma de incidência dos juros e da correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 147/148) que opinou pelo provimento do recurso autárquico.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O relatório social (fls. 50/52), realizado em 20/07/2007, dá conta que a família é composta pelo autor, seus pais e duas irmãs menores, que residem em casa cedida pelo avô paterno, que mora na casa dos fundos e, que em contrapartida é ajudado pelos pais do requerente com as despesas domésticas (ajuda mútua).

Quanto à renda familiar, a mãe do autor informou à assistente social que é constituída exclusivamente pelo salário do pai do requerente no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Porém, o INSS juntou consulta ao CNIS (fls. 75/76), demonstrando que os vencimentos percebidos pelo pai do requerente na data da visita eram de R\$ 717,60 (setecentos e dezessete reais e sessenta centavos), todavia, também demonstra que ele ficou desempregado de setembro a dezembro daquele ano, o que denota uma situação de vulnerabilidade econômica da família do autor.

O laudo médico (fls. 121/123), elaborado em 03/08/2009, atesta que o autor é portador de paraplegia espástica hereditária, sendo que tal patologia leva os pacientes a apresentarem "fraqueza lentamente progressiva dos membros distais e espasticidade das extremidades inferiores", além de "dificuldade progressiva para a vida independente, e para convívio social e para o trabalho". Ressaltou, ainda, que, "os neurônios sensoriais periféricos podem ser afetados nos estágios mais avançados da doença". Por fim, concluiu que "no momento a incapacidade é parcial, mas por se tratar de doença genética de caráter evolutivo, na vida adulta o menor apresentará incapacidade total", e, ainda, que "as lesões apresentadas se enquadram às exigências da Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS".

Assim, entendo que restou demonstrada a incapacidade total e permanente do autor.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda *per capita* de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas e que a renda é constituída apenas do salário do pai, no valor de R\$ 717,60 (setecentos e dezessete reais e sessenta centavos), o que corresponde a uma renda *per capita* inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou

parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício, segundo entendimento desta Turma, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, todavia, mantenho a sentença que o fixou na data da citação, ante a vedação da *reformatio in pejus*, posto que a parte autora não recorreu.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para isentar a autarquia de custas, reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários, na forma acima exposta.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008898-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008898-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ZULMERINDA ROSA SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA
CODINOME	: ZULMERINDA ROSA SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00010-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Zulmerinda Rosa Santos de Oliveira em face de sentença da 1ª Vara da

Comarca de Lucélia /SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2004 (documento de fl. 11), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 138 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente na rescisão de contrato de trabalho do cônjuge, em 1988 e 1990, como trabalhador rural (fls. 20/21).

Há, também, pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que demonstra a aposentadoria por invalidez recebida em 1988 e cancelada em 1997, data do óbito do cônjuge (fls. 22 e 34).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Cumprido ressaltar que a declaração do ex-empregador de que o autor trabalhou em sua e em outras propriedades (fl.14) tem força meramente testemunhal e ainda, desprovida do contraditório, pois foi produzida fora dos autos.

Nesse sentido, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.
2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.
3. Ação rescisória improcedente.

(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Nesse contexto, não restou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, nos últimos meses anteriores à data em que preencheu os requisitos necessários à obtenção do benefício, mesmo de forma descontínua, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, tendo em vista que não foi produzida prova testemunhal para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar a carência necessária ao deferimento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Assim, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.
2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014118-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014118-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISABEL ALVES CORREA
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA R COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00042-6 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fl.23 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V do Código de Processo Civil, por reconhecer a ocorrência de litispendência em relação ao feito de nº 355.01.2011.001801-0/00000-000 distribuído junto a 1ª Vara Federal do Foro de Miracatu-SP (fl.38).

A sentença também condenou a parte autora às penas de litigância de má-fé e determinou a aplicação de multa fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa e o pagamento de indenização à parte contrária no valor de 20% desse mesmo valor dado à causa.

Em razões recursais de fls. 27/37, sustenta a apelante que a outra ação ajuizada objetivava a concessão do benefício de salário-maternidade para a outra filha da requerente, não se verificando, portanto, a ocorrência de litispendência. Pugna pelo afastamento da condenação às penas da litigância de má-fé.

Com contrarrazões do INSS à fl. 65 subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao apelante.

Com efeito, entendeu o Magistrado *a quo* pela ocorrência de litispendência, ante a distribuição de duas ações previdenciárias junto à 1ª Vara Judicial de Miracatu-SP em 29/08/2011, ambas pleiteando a concessão do benefício de salário-maternidade.

No entanto, observa-se da análise dos autos, em especial dos documentos de fls. 39/56, que a parte autora, em 29/08/2011, efetivamente distribuiu junto à 1ª Vara Judicial do Foro de Miracatu-SP duas ações previdenciárias objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Contudo, a presente ação visa à concessão do citado benefício em razão do nascimento de Karen Chauanê Correa de Castro e a outra ação distribuída sob o nº355.01.2011.001801-0/000000-000 pleiteava a concessão do benefício em razão do nascimento da outra filha da parte autora, Emillin Lilian Correa de Castro.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, qual seja, a implantação do benefício de salário-maternidade, porém tratam-se de pedidos com fundamentos diversos, o que evidencia, por óbvio, diferente causa de pedir.

Nesse sentido menciono o ensinamento trazido na nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Com relação à condenação da parte autora às penas de litigância de má-fé, tal qual como aplicada na sentença, observo que não deve ser mantida.

Na verdade, para a real ocorrência de litigância de má-fé, se faz necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Observa-se, que no presente caso, a parte autora deduziu em juízo pretensão legítima, prevista no ordenamento processual, qual seja, a concessão de benefício previdenciário. Em suma, o direito de submeter determinado pedido ao crivo do Judiciário, em que pese a distribuição de duas ações diversas com fundamento em cada uma de suas filhas isoladamente, não configura situação de má-fé processual, mas tão somente uma opção da parte autora, razão pela qual que não já que se falar em litigância de má-fé ou aplicação de multa.

A jurisprudência assim tem se manifestado:

"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má -fé , pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014228-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014228-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELZA POLASTRE BARAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00039-1 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elza Polastre Barão em face de sentença da 2ª Vara de Cravinhos (SP) que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de ausência de início razoável de prova material contemporânea da atividade rural, a teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça

A sentença foi proferida sem a realização de audiência de instrução e julgamento.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e julgamento.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 628.)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHA L REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a*

contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.. 3. Apelação provida. (AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2011 PAGINA:439.)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral, sob o fundamento de que não haveria nos autos início razoável de prova material da atividade rural, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Ademais, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material (fls. 12/15) consistente nas Certidão de Nascimento, nas quais consta a profissão de lavrador do genitor da requerente. A valoração desse documento como meio de prova apto a formar convicção a respeito do período de trabalho alegado não pode implicar obstáculo ao livre exercício, em sua plenitude, do direito de ação pela autora.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018746-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018746-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSEFINA PIACENTTO DIAS
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00126-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSEFINA PIACENTTO DIAS em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Votuporanga/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2010 (documento de fls. 12/13), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 174 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1975, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge; certidão e declaração de óbito de 2002, onde o indica como ajudante geral (fl. 15/16) e certidão de dispensa e incorporação de 1972 (fls. 17/18).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios da parte autora, em atividades urbanas, no período de agosto de 1998 a fevereiro de 2000 e de março de 2001 a setembro de 2002 e fevereiro de 2008 a março de 2008 (fl. 39), bem como seu cônjuge como contribuinte individual no período de julho de 1986 a setembro de 1987 (fl. 49) e vínculo empregatício em atividade urbana período de fevereiro de 2002 a julho de 2002 (fl. 52), quando então a parte autora recebe pensão por morte, na qualidade de comerciário (fl. 43).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos étário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão

sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em

regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020088-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020088-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARINALVA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00148-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a concessão do benefício de pensão pela morte de seu companheiro.

A sentença monocrática de folhas 75/76 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, I, c.c o art. 295, I do CPC, por entender o sentenciante que "não há [nos autos] qualquer documento demonstrando a existência da suposta união estável".

Em sua apelação a parte autora requer a anulação da sentença e remessa dos autos à Vara de origem para produção de prova testemunhal e regular processamento. Sustenta que faz jus à obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que a inicial e os documentos que a instruem preenchem os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

A autora juntou, ao seu pedido de pensão pela morte do companheiro, documentos hábeis a constituir prova material da união estável.

A peça inicial veio acompanhada por declaração de locador de imóvel, informando que aluga imóvel ao casal, com data anterior ao falecimento do companheiro, devidamente acompanhada de recibos de pagamento do aluguel do mencionado imóvel (fls. 22/30). Também juntou fotografia do casal em convivência doméstica e familiar (fl. 35).

Sendo assim, considero presente a condição da ação, razão pela qual não deve ser mantido o indeferimento da exordial e sua resolução sem análise do mérito.

Por outro lado, não é possível a imediata apreciação do mérito da causa, uma vez que a prova material colacionada requer complementação testemunhal, uma vez que não abrange o período imediatamente anterior ao óbito do instituidor da pensão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a decisão de primeiro grau e determino a remessa do feito à Vara de origem para regular processamento.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025289-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025289-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: RENE SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00090-0 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rene Santos da Silva contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), ressaltando a condição de beneficiário da gratuidade judicial.

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão em decorrência da morte de seu pai José Vitorino Antunes da Silva, uma vez que é portador de invalidez, desde a época do falecimento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 16.01.2010, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de

dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise a autarquia foi citada em 18.10.2010 e o óbito ocorreu em 16.01.2010, conforme certidão de folha 16.

O autor, nascido em 11.01.1954 (fl. 11), não comprovou sua dependência econômica em relação ao pai.

Juntou aos autos receiptuários médicos emitidos em 2008, 2009 e 2010 e comprovante de aposentadoria por invalidez, a ele concedida em 1989 (fl. 21).

Entretanto, o fato do autor receber benefício previdenciário iniciado anos antes do falecimento do pai descaracteriza a alegada dependência. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA. 1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez). 2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma. 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201101084976, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:25/02/2013).

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025301-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025301-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SILVANA APARECIDA MARIA MORELLO
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
CODINOME : SILVANA APARECIDA MARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Silvana Aparecida Maria Morello, contra sentença que julgou improcedente seu pedido de pensão pela morte do filho Lucas Ronan Maria. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 30.07.2009 aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 09.09.2009 (fl. 36) e o óbito ocorreu em 30.07.2009, conforme certidão de folha 18.

A dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a Lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AGA 200901085439, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/04/2012 ..DTPB:.)

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada.

Lucas Ronan Maria, nascido em 01.11.1990 (fl. 17) faleceu em 30.07.2009 (fl. 18), com 19 (dezenove) anos de idade.

As cópias de sua Carteira profissional (fl. 21) demonstram que trabalhou nos períodos de 18.09.2008 até 18.10.2008 e de 11.05.2009 até 30.07.2009.

Portanto, o falecido trabalhou por pouco mais de três meses, o que não permite concluir pela dependência econômica de sua mãe em relação a ele. Além disso, a autora em seu depoimento pessoal (fls. 85/86) afirmou que mora com seu marido, que ganha dois salários mínimos por mês, e com outros três filhos, dos quais, dois também trabalham. A autora afirmou ainda que sempre trabalhou fazendo faxina.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025387-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025387-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DA CRUZ BARROS
ADVOGADO : SERGIO MENEZES MAITO
No. ORIG. : 07.00.00223-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da data em que completou a idade de 65 anos e condenou o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, conforme Súmula nº 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS às fls. 115/117 requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, que seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como, que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.123/124) que opinou pelo provimento do recurso autárquico.

É o breve relatório. Decido.[Tab]

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Embora a autora tenha fundamentado o pedido inicialmente no requisito incapacidade, verifico que durante o curso da ação completou a idade de sessenta e cinco anos, implementando, assim o requisito etário. Assim, mesmo que não tenha comparecido à perícia médica, aplico no caso o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil e considero preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, passando, a seguir, à análise do requisito da miserabilidade.

O laudo social (fls. 57/59), elaborado em 10/03/2009, dá conta que a autora reside sozinha em casa alugada de um dormitório, cozinha e banheiro, em péssima localização (às margens de um ribeirão) com subida em escada de terra e esgoto a céu aberto. Os filhos da autora possuem família própria e ajudam com o aluguel e despesas pessoais. A autora, que sempre trabalhou na lavoura e corte de cana, possui diversos problemas de saúde como hipertensão, comprometimento vascular nas pernas, problemas cardíacos e infecção urinária, fazendo uso contínuo de medicamentos e com dificuldades de realizar até mesmo tarefas domésticas. Foi relatado à assistente social que nunca solicitou o registro em carteira devido à falta de informação sobre garantias trabalhistas. Não há informações sobre renda familiar.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial. Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que a autora reside sozinha e não possui renda. Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data em que a autora implementou o requisito etário, ou seja, **03/05/2010**. Não há que se falar em prescrição quinquenal.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025645-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025645-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAURECI FERREIRA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : JOVAIR FAUSTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00013-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Laureci Ferreira da Silva Souza contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvando a condição de beneficiário da gratuidade judicial.

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão em decorrência da morte de sua mãe Helena de Sousa Lima da Silva, uma vez que é portadora de invalidez, desde a época do falecimento. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 13.01.2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 12.08.2010 (fl. 13) e o óbito ocorreu em 13.02.2005, conforme certidão de folha 10.

A autora, nascida em 23.08.1964 (fl. 09), não comprovou sua dependência econômica em relação à sua mãe. Juntou aos autos atestado médico datado de agosto de 2010 (fl. 15) declarando sua invalidez e recebe benefício de aposentadoria por invalidez desde 01.11.1993 (fl. 09), o que comprova sua condição de inválida à época do óbito de sua mãe.

Entretanto, o fato da parte autora receber benefício previdenciário iniciado anos antes do falecimento da mãe descaracteriza a alegada dependência. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA. 1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez). 2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma. 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201101084976, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:25/02/2013).

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027733-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027733-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CECILIA DOS REIS
ADVOGADO : ROSANGELA MARQUES DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00034-1 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto do Seguro Nacional - INSS em face de sentença da Vara Única da Comarca de Cananéia/SP que julgou procedente o pedido de MARIA CECILIA DOS REIS de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação a autarquia pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de

vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2003 (fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 132 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. *"1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. *A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

3. *Recurso provido.*

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF e Certidão de Nascimento (fls. 10/11 e 13), demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da

Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029331-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029331-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BEATRIZ GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
No. ORIG.	: 08.00.00146-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da data da citação e condenou a autarquia ao pagamento das prestações, acrescidas de juros de mora fixados em 1% ao mês e correção monetária, pela tabela prática do Tribunal de Justiça, mais despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. O juízo antecipou os efeitos da tutela e não submeteu a sentença ao reexame necessário. Apelou o INSS, alegando que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício em tela. E, no caso de manutenção da sentença, requer que os juros moratórios sejam fixados de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo parcial provimento do recurso, no que tange à fixação dos juros de mora.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a autora já contava com 71 (setenta e um) anos de idade.

O estudo social (fls. 74/78), realizado em 24/10/2010, dá conta que a autora reside com seu marido aposentado por invalidez, em casa alugada, composta de dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Sendo a renda familiar formada pelo benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, complementada por vendas de produtos de catálogo, que ela realiza por conta própria e que gasta com os remédios que necessita. Relatou ainda a requerente, que o filho a ajuda com uma cesta básica que recebe no emprego, e que uns sobrinhos também prestam auxílio pagando convênio médico e a conta de uma linha telefônica que possui. Por fim, a assistente social ressaltou que "deve-se levar em conta que o benefício que se pleiteia dará condições para prover o mínimo necessário ao atendimento das necessidades básicas da requerente, pois, o salário de aposentadoria que o marido recebe, mal paga as despesas da casa".

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda *per capita* de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que a renda *per capita* familiar é de ½ salário mínimo.

Assim, mantenho a sentença que concedeu o benefício assistencial à autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior

Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os consectários e reduzir os honorários advocatícios, na forma acima descrita.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042825-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042825-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00052-3 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida da Silva Oliveira contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Essa mesma sentença, de fls.80/81 deixou de condenar a parte autora em custas honorários advocatícios em virtude da gratuidade que lhe foi deferida (fl.21).

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 28/11/2006, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados

no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 28/11/2006, conforme certidão de folha 15.

No caso dos autos, sustenta a apelante que o *de cujus* foi trabalhador rural e que também possuía vínculos na atividade urbana, contudo, o conjunto probatório não foi suficiente a comprovação da atividade rural alegada.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a apelante apresentou razoável início de prova material, consistente nas cópias de certidões de nascimento lavradas em 10/04/1975 (fl.13) e 27/10/1976 (fl.14), nas quais o falecido foi qualificado como "lavrador".

No entanto, a prova testemunhal coligida aos autos através dos depoimentos de Cleusa Sousa Camilo e Mario de Assis Souza foram vagos quanto à efetividade do exercício da faina agrária do falecido e não se revestiram de força o bastante para atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, pois nada souberam afirmar a respeito do desenvolvimento do labor rurícola.

O sistema processual CNIS/DATAPREV registrou que o falecido segurado trabalhou em empresas ligadas à construção civil e que contribuiu ao INSS nas competências 05/1981 até 06/1983; 03/1984 até 01/1985; 10/1985 até 06/1986; 06/1986 até 08/1987; 08/1987 até 09/1988; 04/1989 até 02/1990; 09/1990 até 10/1990; 12/1990 até 10/1991 (cópia da CTPS às fls. 17/20).

Assim, decorridos mais de quatorze anos sem contribuições entre outubro de 1991 e a data do óbito constata-se que o falecido havia perdido a qualidade de segurado, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se, também que não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

De fato, nascido em 18/08/1943 (fl. 16) e falecido em 28/11/2006, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez, ou tempo de contribuição/serviço.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.
Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-44.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE JOAQUIM DE JESUS CARVALHO
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004744420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 104/105 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/108, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 90/95, o qual concluiu: *"Não ficou evidenciado sinais objetivos de doença ortopédica incapacitante como atrofia da musculatura paravertebral lombar ou limitação da mobilidade da coluna lombar."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004797-92.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE FERREIRA DUARTE NETO
ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047979220124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que

aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".* (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior

Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições

para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003745-46.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003745-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO CARLOS DE SOUZA CONCEICAO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE CAMARGO ROSSETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037454620124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Carlos de Souza Conceição contra sentença que julgou improcedente o pedido de continuidade do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 269, I e do 285-A, ambos do CPC. Eximiu, ainda, a parte autora de custas em razão da concessão de justiça gratuita.

Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte. Pugna pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 30/09/1991 (fl. 21), ajuizou a ação em 11/10/2012 (fl. 02) buscando assegurar a manutenção da percepção do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade ou conclusão de curso universitário (fl. 16).

Sustenta que na qualidade de estudante universitário faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro) anos ou até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência e ao acesso à formação educacional.

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. Recurso especial provido. (RESP 201202070154, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2012).

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP. Rel. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autor**, na forma da fundamentação acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005413-49.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005413-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : GERCINA PEREIRA SOARES

ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054134920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por GERCINA PEREIRA SOARES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 10.07.12 (fls. 45/58) constatou que a autora é portadora de discopatia degenerativa de coluna cervical e lombar e protusões discais, mas que inexistente incapacidade para a sua atividade laborativa habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando desprovidos a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -

INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005435-10.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005435-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MILTON BILIU AMORIN
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054351020124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, sem condenar o autor nos ônus de sucumbência ante a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico pericial (fls. 51/62), realizado em 17/07/2012, atesta que o autor é portador de "epilepsia de difícil controle", concluindo que há incapacidade total e permanente para sua atividade laborativa habitual, necessitando de ajuda de terceiros para sobrevivência.

Todavia, no tocante ao requisito da hipossuficiência, o autor não logrou êxito. O auto de constatação (fls. 45/50), realizado em 02/08/2012, noticiou que o requerente reside com duas irmãs solteiras, Josefa e Aparecida, em

residência de propriedade da irmã Aparecida, sendo a renda familiar constituída da aposentadoria de ambas, nos valores de R\$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais) e R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), respectivamente, sendo que esta última ainda trabalhava como doméstica, recebendo aproximadamente um salário mínimo.

Assim, a renda familiar do autor somava, à época do laudo social, R\$ 2.547,00 (dois mil, quinhentos e quarenta e sete cinco reais) por mês, equivalendo a R\$ 849,00 (oitocentos e quarenta e nove reais) *per capita*.

Convém ressaltar que na data da visita, o salário mínimo era de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda *per capita* de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos. II. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF. III. A autora não possui incapacidade, de acordo com o parecer psiquiátrico, mas é portadora de mal formação congênita em membro superior direito, gerando incapacidade parcial de alto grau e definitiva, o que descaracteriza a invalidez para efeito de concessão do benefício assistencial. IV. A renda familiar é de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais), e a renda per capita é de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), correspondente a 118% do salário mínimo atual e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. V. A própria condição de incapaz da autora resta insubsistente, visto que a mesma atualmente exerce atividade remunerada em órgão público. VI. Remessa oficial, tida por interposta e apelação do INSS providas." (TRF 3ª Região, AC 00075748920044039999, Rel. Juiz Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, DJ DATA:22/07/2009, FONTE_REPUBLICACAO)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GUIOMAR DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062129220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por GUIOMAR DA SILVA SANTOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 22.08.12 (fls. 61/70) constatou que a autora é portadora de ruptura parcial de músculo supra espinhoso de ombro direito e esquerdo, mas que não há caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006356-66.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006356-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RICARDO RUZZA BAZAN
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063566620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por RICARDO RUZZA BAZAN em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 3ª Vara Federal de Presidente Prudente, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 02.08.12 (fls. 37/49) constatou que o autor é portador de Discopatia Degenerativa Leve de coluna cervical e Protrusões Disciais nos níveis de C3-C4, C5-C6, C6-C7 e C7-T1, no entanto, tais moléstias não o incapacitam para o seu trabalho habitual.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO- DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Ausente a comprovação, por parte do autor, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-85.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO ALBOREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025398520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003633-68.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003633-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FATIMA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDSON MORENO LUCILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036336820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FATIMA DE ALMEIDA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Alega a apelante, em síntese, que o laudo pericial apresenta-se divergente dos atestados médicos acostados aos autos, pelo que requer a realização de nova perícia. Sustenta, ainda, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que o pleito de nova perícia médica não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

A propósito, destaco o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 03.08.12 (fls. 52/55) constatou que a autora é portadora de transtorno dissociativo (de conversão) não especificado e episódio depressivo leve, mas que inexistente incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de

incapacidade. III. *Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.* IV. *Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-48.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LECI NERES DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008084820124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada indeferida às fls. 33/35.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em razão do benefício da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 94/100, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 111/112), no sentido do provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do

amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o auto de constatação realizado em 08 de agosto de 2012 (fls. 50/52) informou ser o núcleo familiar composto apenas pela autora, a qual reside só, em imóvel cedido pela mãe, com sala, cozinha, um quarto, um banheiro e uma área externa, com paredes em alvenaria, cobertura em telhas eternit e regular estado de conservação.

A renda familiar é nula e tem despesas com medicação no valor de R\$ 100,00.

Não obstante o requisito da miserabilidade ter sido demonstrado, a autora não logrou êxito em comprovar a incapacidade ou a idade mínima para a concessão do benefício. O laudo médico pericial, reduzido a termo na assentada de fls. 66/67, declara que a requerente "tem um quadro de depressão mista, que tem sintomas depressivos de tristeza e também de ansiedade". Relata que a autora apresenta um processo de artrose nas mãos, que "os exames ortopédicos não deram positivo, eis que tem flexibilidade e condição física boa" e assevera que a requerente "não está incapacitada porque faz uso da medicação e tratamento para o transtorno". A autora conta atualmente com 62 anos de idade, conforme documento de fl. 14.

Dessa forma, porque não preenchido o requisito da incapacidade, nem tampouco alcançada a idade mínima de 65 anos, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-66.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000438-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOANA DOMINGUES DOTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004386620124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da data do requerimento administrativo e condenou o réu ao pagamento dos benefícios atrasados, corrigidos monetariamente e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao artigo 1º - F da Lei 9.494/97, além de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) na forma do art. 20, §4º do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS às fls. 108/111 requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência, necessário à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, a fixação de honorários advocatícios em, no máximo, 5% do montante da condenação, excluindo as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, apelou o autor, requerendo a reforma da sentença no que tange aos honorários advocatícios, a fim de que sejam fixados em 20% do valor das parcelas vencidas.

Com contrarrazões do réu (fls. 120/121) e da autora (fls. 124/128), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.132/137) que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico e pelo parcial provimento do recurso da autora, com a fixação de honorários em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 78 (setenta e oito) anos de idade.

O laudo social (fls.82/85), elaborado em 23/05/2012, dá conta que a autora reside com seu esposo, aposentado, em imóvel próprio, de alvenaria, composto por cinco cômodos. A autora teve cinco filhos, sendo que dois faleceram. Os demais filhos, residentes na mesma cidade, são todos casados, compondo outros núcleos familiares. A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria por invalidez do marido da autora no valor de R\$622,00. As despesas da família são: R\$70,00 de luz, R\$30,00 de água, R\$6,00 de ração, R\$400,00 de alimentação e R\$70,00 de medicamentos. A família é isenta do pagamento do IPTU e não possui telefone. A autora possui diversos problemas de saúde tais como diabete, pressão alta, deficiência visual e desgaste nos joelhos. Além disso, à época do estudo social encontrava-se acamada devido a uma queda na qual quebrou o fêmur, necessitando de cirurgia. O esposo da autora também possui problemas de saúde que impossibilitam sua locomoção sem o apoio ou ajuda de terceiros. Foi ressaltado ainda que o casal é dependente de seus familiares, no que diz respeito à refeição, limpeza da casa, lavagem de roupas, porém todos os pagamentos são realizados com o dinheiro do casal, com exceção do Plano Funerário e aluguel da cadeira de banho, custeados por uma das filhas.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais

adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto por duas pessoas idosas e que a renda familiar é formada apenas pela aposentadoria do esposo da autora no valor de R\$622,00, o que corresponde a uma renda *per capita* de ½ salário mínimo à época do estudo social.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/07/2011 - fls. 28), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para alterar os honorários advocatícios e ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à

Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-32.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002451-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA LUZ LIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSELIA BARBALHO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00024513220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da data do requerimento administrativo e condenou o réu ao pagamento dos benefícios atrasados, corrigidos monetariamente e juros de mora a partir da citação, de acordo com o Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), atualizados monetariamente, bem como, concedeu tutela antecipada. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não preenche o requisito de hipossuficiência, necessário à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, a redução de honorários advocatícios para R\$500,00 e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da autora (fls. 110/119), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao MPF (fls. 123/124), que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 72 (setenta e dois) anos de idade.

O estudo social (fls.60/72), elaborado em 25/06/2012, dá conta que a autora reside com seu esposo, aposentado, em imóvel próprio. A autora possui cinco filhos, todos maiores de idade e casados, mas que não possuem condições de ajudá-la financeiramente. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo mensal. As despesas da família são: R\$200,00 de alimentação, R\$30,00 a R\$40,00, em média, de medicamentos, R\$50,00 de água, R\$52,59 de luz, R\$40,00 de gás.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto por duas pessoas e que a renda familiar é formada apenas pela aposentadoria de seu esposo no valor de R\$622,00, o que corresponde a uma renda *per capita* de ½ salário mínimo à época do estudo social.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27/04/2011-fls.16), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, mas, como tal valor seria superior ao fixado na sentença, em razão da proibição da *reformatio*

in pejus, mantenho-no como fixado.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal da Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000384-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE BENISIO GOMES
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00125-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSE BENISIO GOMES em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Fartura/SP, que indeferiu a petição inicial com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da

inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a decisão de fl. 60 e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006693-97.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006693-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JONAS GIRARDI RABELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VIVIANE GOMES DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: FABIO MONTEIRO
No. ORIG.	: 10.00.03263-5 2 Vr BATAGUASSU/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009216-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009216-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NILCE PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00185-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por NILCE PINHEIRO DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara da Comarca de Pompéia/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 44/48 constatou que a autora é portadora de transtornos dos discos vertebrais, mas que não há incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010291-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010291-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANA LAURA OLIVEIRA AURELIANO incapaz
ADVOGADO	: BRUNO DO COUTO ROSA DE ANDRADE E CASTRO
REPRESENTANTE	: VALEIRA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00130-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada indeferida à fl. 52.

A r. sentença monocrática de fls. 142/145 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento do ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 149/156, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 163/168), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos

foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 06 de julho de 2012 (fls. 111/116) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seus genitores e dois irmãos (menores), os quais residem em "casa alugada e dividida com

um casal de amigos, seus filhos e seus netos...", com quatro cômodos. A renda, segundo o estudo, é proveniente unicamente do trabalho como padeiro do genitor da requerente, no importe de R\$ 800,00. Entretanto, os extratos do CNIS de fls. 169/173 revelam que, em abril de 2013, o pai da demandante auferiu salário no valor de R\$ 1.414,18. Ademais, a mãe da demandante percebeu salários de dois empregadores naquele mesmo mês. Um no valor de R\$ 1.270,56, do empregador "Luis Henrique Silva - ME - 10.289.821/0001-43", vínculo com data de admissão em 01/09/2012 (fl. 172); e R\$ 1.216,00, de "Fuad Calixto Daoud - ME - 59.242.651/0001-30", com admissão em 02/01/2013 (fl. 173). Desta forma, conforme os extratos, a renda familiar totaliza o importe de R\$ 3.900,74, equivalente a 5,75 salários mínimos. Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado. Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010304-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA ELENA BARTALINI
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 08.00.00150-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada indeferida à fl. 34.

A r. sentença monocrática de fls. 151/155 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 158/161, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício e insurge-se contra o termo inicial do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 170/171), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há

de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas

no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 103/108 assevera que a autora apresenta "incapacidade total e definitiva para as funções laborais", por ser portadora de "deficiência mental, auditiva e de fala, de provável origem congênita, associado à hipertensão arterial controlada".

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 23 de setembro de 2010 (fls. 116/119) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e seus genitores (ambos idosos), os quais residem em imóvel cedido, com sete cômodos. A família não possui carro nem telefone fixo. O estudo cita ainda um gasto com farmácia no valor de R\$ 100,00.

A renda familiar deriva apenas do benefício assistencial percebido pelo genitor, no importe de R\$ 511,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

No tocante ao *dies a quo*, entendo que deveria ser fixado na data da cessação indevida do benefício, porém, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial na data da citação, à minguada de se insurgir a autora em sede de apelação, nesse particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Mantenho a tutela concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADELIA PRATA
ADVOGADO : RENATO JOSE SILVA DO CARMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00011-1 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ADELIA PRATA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara de Tanabi/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 05.09.12 (fls. 45/47) constatou que a autora é portadora de

quadro de epilepsia e episódio depressivo leve. Salientou, ainda, que não verificou na examinanda comprometimento psicopatológico que interfira em sua cognição, memória e atividade intelectual, estando seu pragmatismo conservado e seu quadro psicopatológico controlado com pequenas doses de medicamentos. Concluiu que a autora apresenta-se apta para todo e qualquer ato da vida civil, incluindo o trabalho. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010743-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010743-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SANDRO LUIZ ALVES
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00021-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SANDRO LUIZ ALVES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara de Tanabi/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 18.07.12 (fls. 60/66) constatou que o autor é portador de lombalgia, mas que não foi caracterizada incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011316-10.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.011316-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DELICE ESMERIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NEUZA RICARDO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00139-7 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Delice Esmeria de Oliveira em face de sentença da 1ª Vara de Paranaíba/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2002 (fl. 13), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 126 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente no título eleitoral e cédula de identidade, nos quais consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 18/19).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge e a requerente exerceram atividades na prefeitura municipal, como assistentes administrativos (fls. 60/66).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos anteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos étário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, nada souberam afirmar a respeito do desenvolvimento do exercício de atividade rural pelo período exigido, apenas mencionaram que a parte autora trabalhou com o marido numa olaria e, também, na prefeitura municipal.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO

2013.03.99.013696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA APARECIDA VIEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
No. ORIG. : 10.00.00084-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 107/108 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da citação do réu na presente ação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 121/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A autora, a seu turno, em contrarrazões de fls. 130/135, alega, preliminarmente, a intempestividade do apelo interposto pelo INSS. No mais, requer a manutenção do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, no que tange à matéria preliminar suscitada pela parte autora, cabe ressaltar que a Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, em seu art. 6º, determina a intimação pessoal dos membros da Advocacia-Geral da União em qualquer caso, excetuada a hipótese prevista em seu § 2º, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, em vigência por força do art 2º da EC nº 32/01, que assim dispõe: "*As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil*".

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuam a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

Nesse passo, consta dos autos que a representante da Autarquia Previdenciária teve ciência pessoal da r. sentença em 12 de novembro de 2012 (fl. 108, verso), o que torna tempestivo o recurso interposto em 10 de dezembro de 2012.

Superada a questão atinente ao juízo de admissibilidade e não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, *in casu*, 27 de fevereiro de 2012.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.

- Recurso especial que recebeu provimento."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido,

categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.

- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.

- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pela autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013708-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013708-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA AGUIAR ALCANTARA
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00021-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA AGUIAR ALCANTARA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Judicial de Adamantina/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que o laudo pericial apresenta-se divergente dos documentos acostados aos autos, pelo que requer a realização de nova perícia. Sustenta, ainda, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que o pleito de nova perícia médica não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

A propósito, destaco o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 10.08.12 (fls. 34/39) constatou que a autora é portadora de entesopatia insercional do tendão calcâneo à esquerda, caracterizada por diminuto esporão, mas que inexistente incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicenda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013795-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013795-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROBERTO LAMPA
ADVOGADO : CILENE FELIPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00009-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ROBERTO LAMPA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara da Comarca de Pacaembu/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a

subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 02.02.12 (fls. 128/135) constatou que o autor é portador de protusão discal em coluna lombar e espondilodiscoartrose cervical, mas que referidas patologias não são geradoras de incapacidade para o desempenho das suas atividades profissionais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014253-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALZIRA DA SILVA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00119-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada indeferida à fl. 27.

A r. sentença monocrática de fls. 140/148 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 154/160, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício e insurge-se contra os consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
Parecer do Ministério Público Federal (fls. 167/168), no sentido do não provimento do recurso.
É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora não completou a idade mínima de 65 anos anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 06 de novembro de 2009 (conforme documento de fl. 12).

Não obstante o laudo pericial de fls. 64/83 concluir pela incapacidade total e permanente da demandante, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social realizado em 11 de agosto de 2010 (fls. 54/55) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar deriva da aposentadoria de esposo da requerente, no importe de R\$ 1.237,37, equivalente a 2,43 salários mínimos, à época.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, mesmo consideradas as despesas com medicamentos no valor de R\$ 150,00, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava

especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014313-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ANTONIO MESSIAS DE MELO
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 11.00.00052-8 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 136/139 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (citação - 28 de setembro de 2011), a data da prolação da sentença (22 de fevereiro de 2013) e o valor do benefício (1 salário mínimo), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015537-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA TAMBORIM DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00014-0 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento do ônus da sucumbência em razão do benefício da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 118/121, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 129/133), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda

familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 68/69 asseverou que a autora é portadora de artrite reumatóide (CID M069) e apresenta dores articulares e limitação de movimentos. O mesmo laudo conclui que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o seu trabalho, qual seja, atividade rural.

Entretanto, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 13 de agosto de 2012 (fls. 81/83) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu companheiro, um irmão e dois filhos, os quais residem em imóvel cedido, com cinco cômodos, em bom estado de conservação.

A renda familiar, de acordo com o estudo, deriva do benefício assistencial percebido pelo irmão, no valor de R\$ 622,00 (um salário mínimo à época) e do trabalho do companheiro e dos dois filhos, sendo que os três são safristas e recebem R\$ 622,00 cada um (um salário mínimo cada um), totalizando uma renda familiar de R\$ 2.488,00, ou seja, quatro salários mínimos.

Ademais, extratos do CNIS às fls. 93/103 revelam que o filho Valdir de Souza auferiu, em agosto de 2012 (mês do estudo social), salário no valor de R\$ 1.050,25 (fl. 102).

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015818-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00291-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 71/74 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 77/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 96/99, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício em 06 de novembro de 2007.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente estava em gozo de auxílio-doença no período de 04 de maio de 2007 a 05 de novembro do mesmo ano, cessado indevidamente (fl. 45).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 60/64, o qual concluiu que o periciado é portador de seqüela de acidente vascular encefálico isquêmico e artrose coluna torácica. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (06/11/2007), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, considerando a data de 06 de novembro de 2011, como termo inicial do benefício.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOAO FRANCISCO com data de início do benefício - (DIB 06/11/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo do autor, no tocante ao termo inicial do benefício. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016179-09.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EUNICE QUERINO COELHO BERTUCCI
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00042-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por EUNICE QUERINO COELHO BERTUCCI em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Judicial da Comarca de Bariri/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que o laudo pericial apresenta-se divergente dos documentos médicos acostados aos autos, pelo que requer a realização de nova perícia. Sustenta, ainda, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que o pleito de nova perícia médica não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

A propósito, destaco o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 06.11.12 (fls. 63/70) constatou que a autora é portadora de lombalgia não incapacitante para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016636-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENIVALDO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : VITOR FRANCISCO RUSSOMANO CINTRA
No. ORIG. : 12.00.00059-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 73/78 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 91/93, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reexame necessário da matéria desfavorável ao INSS. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 103/104), no sentido do improvimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório

previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e

ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o requisito da incapacidade restou demonstrado. O laudo pericial de fls. 32/33 concluiu pela incapacidade, para o trabalho, parcial e temporária do autor, por apresentar dor a deambulação e aos esforços e dor lombar crônica. O autor "refere fratura do fêmur direito operado há dois anos".

Insta salientar que a concessão do benefício assistencial não pode ser obstada pelo fato de a incapacidade do requerente ser temporária, visto que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Ademais, o autor possui pouca instrução e laborava, anteriormente, na função de pintor de imóveis, atividade que exige relativo esforço físico, além de possuir idade avançada (56 anos, conforme documento de fl. 14). A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 12 de maio de 2012 (fls. 39/49) informou ser o núcleo familiar composto apenas pelo requerente, o qual reside em imóvel cedido, simples, com três cômodos e duas áreas livres. Segundo a assistente social: "Trata-se de uma casa em construção, com desconforto devido instalações insalubres, portanto, denota-se falta de qualidade de vida ao seu morador". O autor não possui veículo nem telefone fixo. A renda familiar é nula.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017659-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017659-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CICERO DIAS DE SOUZA
ADVOGADO	:	CILENE FELIPE
No. ORIG.	:	09.00.00056-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 83/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a presente demanda fora ajuizada em 04 de maio de 2009, e verifica-se de acordo com a cópia da CTPS de fls. 13/20, que constam anotações de vínculos rurais e urbanos da parte autora nos períodos descontínuos de 09 de maio de 1989 a 21 de novembro de 2007 e a partir de 23 de fevereiro de 2009, sem data de saída.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 67/69, o qual concluiu que o periciado é portador de artrose em joelho direito. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma temporária para exercer suas atividades habituais.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que exerce atividades com esforço físico, e as conclusões médicas, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 06 de abril de 2009 (fl. 30), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a CICERO DIAS DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB 06/04/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017726-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE MORAIS BISCUOLA STACHETI
ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA
No. ORIG. : 11.00.00031-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida à fl. 77.

A r. sentença monocrática de fls. 109/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 117/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela apreciação de toda matéria que lhe fora desfavorável e, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se, também, quanto à verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 135/139), no sentido do provimento parcial do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (citação - 5 de maio de 2011 - fl. 33), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (12 de dezembro de 2012), as parcelas em atraso não superam, por óbvio, 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, II, do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 93/98 declarou que a autora é portadora de "câncer maligno ainda instável, devido o surgimento de novos focos do tumor". Assevera o *expert* que esse tipo de câncer "é altamente invasivo e de difícil tratamento" e conclui que a requerente "faz juz ao pleiteado" e que "a data da incapacidade é a data da 1ª cirurgia, há cinco anos".

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 22 de novembro de 2011 (fls. 61/62) informou ser o núcleo familiar composto apenas pela requerente, a qual reside em imóvel cedido pelos filhos, com três cômodos e um banheiro, em boas condições quanto à estrutura.

A renda familiar é nula.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019509-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019509-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00106-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 134/137 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 140/164, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural, entretanto não possui início de prova material de sua atividade como rurícola.

Por outro lado não merece prosperar a parte da apelação no que diz respeito à condição de lavrador do marido da autora, haja vista que não há Certidão de casamento juntada aos autos. Além disso, constam nomes distintos nas Certidões de nascimento e de casamento dos filhos, do anotado na CTPS juntada às fls. 32/55.

Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020089-44.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.020089-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLODOMIRO NOGUEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO NOBRES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS
No. ORIG. : 08002524420128120032 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 85/89 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 95/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente estava em gozo de auxílio-doença no período de 09 de junho de 2010 a 03 de janeiro de 2012, conforme extrato do INSS de fl. 66.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 73/76, o qual concluiu que o periciado é portador de espondilose, transtorno disco cervical, transtorno disco lombar, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 50 anos de idade, de baixa

instrução, que exercia atividades de taxista, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020407-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020407-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO PERES MESSAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSELY DOS SANTOS
ADVOGADO	: RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 10.00.00068-0 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 100/102, declarada às fls. 105/106, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 108/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 30 de abril de 2010, a requerente encontrava-se vertendo contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, bem como, por mais de 12 meses, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que acompanham a presente decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 14 de setembro de 2011, às fls. 75/84, o qual diagnosticou a periciada como portadora de estado depressivo crônico. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação da demandante e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* do auxílio-doença a data da cessação administrativa, ou seja, 02 de maio de 2008 (fl. 49), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, em 14 de setembro de 2011, nos termos da r. sentença monocrática e compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Vale ressaltar que, em resposta ao quesito nº 9 do INSS, o qual questionava sobre a presença de incapacidade laboral à época da cessação administrativa do auxílio-doença, o perito afirmou que "*Existe atestado de médico psiquiatra na época atestando os diagnósticos*", dado que condiz com os documentos que acompanham a exordial, especialmente às fls. 21/23, motivo pelo qual mantenho o termo inicial do benefício fixado na r. sentença monocrática.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020458-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020458-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: NEUZA DE AGUIAR DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WILLIAN FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00077-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 175/178 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 180/210, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos

perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 03 de setembro de 2012, às fls. 137/138, diagnosticou a periciada como portadora de discretos processos degenerativos de joelho direito e de coluna, além de obesidade mórbida, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e permanente para o labor.

Por outro lado, a autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural trazendo aos autos cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, às fls. 39/42, na qual constam vínculos empregatícios rurais no interregno descontínuo entre 14 de junho de 1977 e 22 de janeiro de 1994.

Nesse contexto, o documento supracitado constitui início de prova material da atividade campesina da autora. Todavia, verifica-se da cópia da CTPS citada e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 50, que a demandante exercera atividade urbana em data posterior a janeiro de 1994, descaracterizando o seu início de prova material.

Ademais, não há nos autos início de prova material a demonstrar que a mesma tenha retornado ao trabalho nas lides campesinas após seu último vínculo empregatício urbano, ocorrido em 02 de agosto de 1995.

Vale ressaltar que os documentos trazidos aos autos em nome do seu marido, quais sejam, a cópia da CTPS de fls. 43/47 e o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 48, também não demonstram labor rural em data posterior ao último vínculo empregatício urbano da requerente.

A prova testemunhal de fls. 172/173, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades da mesma, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021164-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE LUIZ BARBOSA DE PROENCA
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 09.00.00160-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 101/102 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 107/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 01 de novembro de 2006 a 21 de agosto de 2007, cessado indevidamente (fl. 110).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 80/83, o qual concluiu que o periciado é portador de síndrome da dependência química, bem como afirmou que a patologia é mental. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021185-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA SOUZA DE MORAES VIANI
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
CODINOME : CLEUZA SOUZA DE MORAES
No. ORIG. : 10.00.00241-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 138/142 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 152/157, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em benefício acidentário haja vista que o pedido e a causa de pedir apresentados na peça inicial apontam para o benefício previdenciário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de

contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente vertera contribuições para o sistema previdenciário no período descontínuo de março de 2004 a outubro de 2010, conforme extrato do CNIS de fl. 130.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 118/122, o qual concluiu que a periciada é portadora de alterações degenerativas da coluna cervical em C4-C5 e C5-C6, C6-C7; escoliose dorsal dextro-convexa, lombociatalgia. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total para exercer suas atividades habituais.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 56 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de costureira, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021229-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS - prioridade
ADVOGADO : SUELI MENDES DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00144-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 125/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 128/135, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 27 de março de 2009 a 17 de agosto de 2011, conforme extrato do CNIS de fl. 57.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 97/106, o qual concluiu que a periciada é portadora de neoplasia de mama direita do tipo ductal invasivo grau II e episódios depressivos. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma temporária para o trabalho.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto probatório e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (18/08/2011), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.**

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021553-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NILSON FARIA LIMA
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00138-1 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia

dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos,*

consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520,

acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem

direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021713-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ZILDA DE CAMPOS
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00130-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/82, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 1994 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 72 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 15), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1957.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 41/47 demonstram vínculos urbanos por parte da cônjuge da demandante, a partir de março de 1973, inclusive recebe aposentadoria especial (comerciário) desde setembro de 1990.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rústica da parte autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório (fls. 66/67), em audiência realizada em 14 de março de 2013, tenham afirmado que a requerente trabalhou nas lides rurais por cerca de vinte anos, vale dizer

desde 1993, essa prova resta isolada nos autos.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022284-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUCIA DA SILVA MOURA
ADVOGADO : JOSÉ ANGELO GONÇALVES
No. ORIG. : 11.00.00153-6 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 43/46 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Em razões recursais de fls. 51/55, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 19 de outubro de 2011, o aludido óbito, ocorrido em 25 de dezembro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez - NB n.º 121.418.539-5), desde 09 de janeiro de 2012, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do CNIS de fl. 27.

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos de ação reconhecimento de união estável, que tramitou pela 2ª Vara Cível e Criminal da Comarca de Caçapava - SP, autuado sob n.º 852/09, onde fora julgada procedente a demanda ajuizada pela autora para demonstrar a união estável vivenciada por ela e pelo falecido (fl. 13).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 25 de dezembro de 2009 e o requerimento administrativo protocolado em 14 de janeiro de 2010, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença no tocante aos juros de mora e à correção monetária. Mantenho a tutela Concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022444-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA ALVES
ADVOGADO : FERNANDA CHIQUITO DOS SANTOS HAMAMOTO
No. ORIG. : 12.00.00059-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento dos 21 anos.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 69).

A r. sentença monocrática de fls. 118/119 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 127/137, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A parte autora, em recurso adesivo de fls. 151/157, pede a manutenção do benefício de pensão por morte até a mesma completar 24 (vinte e quatro) anos de idade.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91.

O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez. Verifica-se do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 26 que a autora passou a ser titular de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 1352772342), com termo inicial fixado em 25 de dezembro de 2006 e cessado em 17 de abril de 2012, data em que completou 21 anos de idade.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário*". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação. Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso adesivo. Casso a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000996-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JORGE GABRIELLI ZACHARIAS CALIXTO
ADVOGADO : JOSE RAFAEL RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009969720134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar,*

não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). **"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e

requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO

CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1727/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034358-31.1989.4.03.9999/SP

89.03.034358-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CONSTANTINA SARTORI SPOSITO e outros
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT
SUCEDIDO : SABATINI SPOSITO falecido
APELANTE : ARNALDO CALAZANS DE SOUZA
: MARIA ALVES CARDOSO
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.00123-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SABATINI SPÓSITO E OUTRO em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 330/331 extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 333/338, sustentam os exeqüentes o cabimento da incidência dos juros de mora em momento posterior à apresentação da conta.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exeqüente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a

data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE

LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023007-27.1990.4.03.9999/SP

90.03.023007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AUREA PEREIRA DE MATOS
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO FADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.00347-6 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 516/517 julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Em razões recursais de fls. 541/545, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao argumento de que o INSS não opôs embargos à execução, o que tornou incontroversos os valores vindicados na memória complementar.

Sustenta que possui direito adquirido à satisfação dos créditos apurados, os quais estão amparados pela coisa julgada. De outra sorte, pleiteia a concessão de tutela antecipada para que não seja compelida a devolver a quantia já recebida, referente à parte dos valores apurados, ante o caráter alimentar das verbas previdenciárias.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ao caso dos autos.

Sustenta a parte autora que, apresentados os cálculos complementares de fls. 223/233, descuidou-se o INSS da oposição de embargos à execução, implicando a preclusão quanto a seu questionamento, sendo, portanto, direito adquirido, por respeito à coisa julgada, a fruição dos valores vindicados.

Nesse sentido, aponta que a insurgência da autarquia, através de agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu o pleito de cancelamento do precatório expedido (fl. 264), não poderia ensejar a redução ou exclusão da quantia pleiteada na memória de cálculo complementar, porquanto sobre ela já incidia a *res judicata*.

Sem razão a exequente, como passo a fundamentar.

O fato de o INSS não ter oposto embargos à execução não enseja, *de per se*, a impossibilidade de questionar os critérios e valores apresentados na conta exequenda, porquanto remanesce ao magistrado o dever de apreciá-la à luz do que determinou o título executivo. É a exegese do princípio *nulla executio sine titulo*, que impõe o decreto de nulidade da execução movida quando não amparada em título judicial.

Nessa senda, constatado, ainda que *ex officio*, que o saldo credor não encontra lastro nas decisões que compuseram o título, não resta ao julgador outra conduta que não a de determinar a adequação dos cálculos ou mesmo extinguir a execução, quando constatar a plena satisfação da *res judicata*.

Confira-se, sobre o assunto, o elucidativo precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ANUÊNCIA DO ESTADO EMBARGADO COM CÁLCULOS DO EXEQUENTE. TRANSCURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. COISA JULGADA. FENÔMENO EXCLUSIVO DOS PROCESSOS DE COGNIÇÃO. INOCORRÊNCIA, IN CASU, DE PRECLUSÃO PRO IUDICATO.

1. Recurso especial no qual a controvérsia gravita em torno de saber-se, se na execução, a não oposição de embargos do devedor e a consequente homologação dos cálculos são aptos a gerar a coisa julgada capaz de validar o processo executivo, obstando inclusive, a decretação da nulidade do feito pelos juízos de cognição plena na hipótese em que, após a expedição do precatório, mas antes de seu efetivo pagamento, a parte executada demonstra cabalmente a inexistência de título executivo a instruir a ação executiva, via "exceção de pré-executividade".

2. (...)

3. O processo de execução guarda a finalidade de realizar direito já declarado, quer por meio de sentença condenatória, quer por documento extrajudicial a que a lei reconheça o poder de conferir à obrigação certeza, liquidez e exigibilidade.

4. Deveras, é justamente pela impossibilidade de se discutir, na execução, direito substancial das partes que, consoante o disposto na própria norma processual, "toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial" (CPC, art. 583).

*5. O título executivo é assim, por expressa determinação legal, pressuposto de qualquer demanda executiva, o que revela incontestemente a máxima *nulla executio sine titulo*. (...)*

*6. Deveras, in casu, interdita-se a alegação de ofensa à coisa julgada e consequente violação dos arts. 467, 468 e 474 do CPC. É que sobressai cedo que a *res judicata* "é fenômeno próprio e exclusivo da atividade de conhecimento do juiz e insuscetível de configurar-se no plano de suas atividades executórias, consecutivas" (in NEVES, Celso. "Coisa Julgada Civil", ed. 1971, p. 452)*

7. Outrossim, a ilegitimidade da exequente ou a inexistência do título são fatos passíveis de cognição provocada ou ex officio, antes do pagamento e até mesmo na fase do precatório por força do novel dispositivo 1.º-E da Lei n.º 9.494/97. Nesse segmento, expressivo o aresto recorrido que concluiu, após ampla cognição interdita ao E. STJ (Súmula n.º 07): "(...) A apelante, então, e de fato, como decorre da própria inconsistência das razões de seu recurso, não detêm qualquer crédito decorrente do título judicial que estão a executar; a execução, portanto, era nula (art. 618 c/c 586 do CPC), e só podia mesmo ter sido extinta, como foi, a qualquer tempo e mesmo independentemente de embargos. As matérias relacionadas com as condições da ação e pressupostos processuais, como o são a de legitimidade das partes, questão de indiscutível ordem pública, não se submetem à preclusão para as instâncias ordinárias, podendo ser examinada a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo Juiz, enquanto estiver em curso a causa, como decorre do que estabelecem os arts. 267, § 3.º, e 301, § 4.º, do CPC, o que ainda mais haveria de ser admitido quando em jogo os interesses indisponíveis da Fazenda Pública. (...)"

8. Destarte, eventual transação de direitos indisponíveis e por agente incapaz é inutiliter data.

9. A regra *nulla executio sine previa cognitio*, bem como a aferição da legitimidade do exequente, implicam em revisitar o conteúdo da sentença, excepcionando a eficácia preclusiva do julgado; por isso que, cediço em doutrina que: "(...) Propor execução sem base no conteúdo do título é o mesmo que propô-la sem título. A inicial é inepta e deve ser liminarmente indeferida. Se isto não for feito, o processo estará nulo." (in THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Processo de Execução", 23.ª ed. São Paulo: LEUD, 2005, p. 264)

10. Inafastável, destarte, a aplicação ao processo sub judice das disposições insertas nos arts. 583 c/c 618 do CPC, pelo que há de ser mantido hígido decisum hostilizado, na medida em que "toda execução tem que ter por base título executivo" e acertadamente reconheceu-se a nulidade do feito por falta do mesmo, matéria cognoscível mesmo após o prazo para a oposição de embargos à execução.

11. Recurso especial desprovido.

(1ª Turma, RESP nº 713243/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJ 28/04/2006 p. 270, RSTJ vol. 209 p. 82).

Assim, conquanto não tenha a autarquia manejado o instrumento processual facultado pelo art. 730 do CPC, vislumbro que apresentou a petição de fls. 253/256, quando ventilou matérias cognoscíveis *ex officio*, tal qual a ausência de lastro da execução complementar ao que dispôs o título, pelo que é possível enquadrar sua manifestação como exceção de pré-executividade.

Instaurado o incidente processual em questão e indeferido o requerimento de cancelamento do precatório, adveio a decisão final nos autos do agravo de instrumento nº 0065679-25.2000.4.03.0000 (fls. 465/468), quando restou decidido que o título executivo não embasava a execução no ponto em que apurou diferenças após a competência de março de 1989.

Diante da determinação firmada no processo supracitado, foram os autos ao Setor de Contadoria, o qual informou à fl. 475 que, excluídas as parcelas posteriores a março de 1989, restaram prejudicados os cálculos de fls. 224/233 (R\$ 30.279,68), do exequente, e a memória que houvera sido elaborada pelo próprio órgão à fl. 304 (R\$ 8.109,63), em cumprimento da decisão liminar proferida naquele agravo.

Acrescentou o *expert* do Juízo que os cálculos de fls. 82/85 e suas correspondentes atualizações, já quitados, estão em consonância com o provimento firmado nos autos do agravo de instrumento e, em última análise, com o teor da *res judicata*.

Ora, feitos estes esclarecimentos, não há que se cogitar o prosseguimento do feito executivo, haja vista que o título judicial não conferia lastro aos valores solicitados na memória de cálculo de fls. 224/233, sendo de rigor a manutenção de sua extinção.

Com relação ao pedido do autor de antecipação de tutela para obstar a repetição dos valores indevidamente levantados, a título do suposto saldo credor apurado pela Contadoria à fl. 304, este se mostra inoportuno, haja vista que o Juízo *a quo* não lhe obrigou à devolução, tão somente realizou uma sugestão, com o esclarecimento de que o feito em curso não é o adequado para questionar a pertinência ou não da devolução dos créditos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032088-97.1990.4.03.9999/SP

90.03.032088-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANGELINA SANTINA CHAVES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional de Previdência Social INPS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
No. ORIG. : 88.00.00061-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANGELINA SANTINA CHAVES em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença monocrática de fl. 233 extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos

termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 238/246, sustenta a exequente, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pelo cabimento da incidência dos juros de mora em momento posterior à apresentação da conta. Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rechaço a preliminar de nulidade, uma vez que o caso em exame não comporta dilação probatória. A ausência de manifestação do credor sobre o depósito não obsta que o mesmo formule pretensão - inclusive como o fez no apelo - de complementação dos valores que entende devidos.

No mérito, de acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que

se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data

da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036734-53.1990.4.03.9999/SP

90.03.036734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLARISSE DE OLIVEIRA SARTORI
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.00076-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLARICE DE OLIVEIRA SARTORI em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 182 extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 184/191, sustenta a exequente, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pelo acolhimento da memória de cálculo que apresenta.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rechaço a preliminar de nulidade, uma vez que o caso em exame não comporta dilação probatória. A ausência de manifestação do credor sobre o depósito não obsta que o mesmo formule pretensão - inclusive como o fez no apelo - de complementação dos valores que entende devidos.

No mérito, de acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício*

requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001787-33.1994.4.03.6183/SP

95.03.070669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JANE DARBUTAS
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.01787-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 312 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 316/322, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento dos juros de mora e da correção monetária em momento posterior à conta, pelos índices que menciona, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, *"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim"*.

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual *"a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."* (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, *"... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo"* (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art.

100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISICÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. *Apelação provida.*"

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012799-56.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.012799-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIDIVAL SOARES DE FARIAS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SILVA
No. ORIG. : 03.00.01884-7 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, bem assim a

revisão da renda mensal inicial do benefício.

Tutela antecipada concedida às fls. 54/56.

A r. sentença monocrática de fls. 192/197 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, confirma a tutela antecipada concedida.

Em razões recursais de fls. 210/224, requer a Autarquia Previdenciária a apreciação do agravo retido interposto às fls. 146/150, no qual pede a fixação dos honorários periciais no valor de R\$ 234,80 e, no mais, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 14 de novembro de 2003, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença a partir de 26 de abril de 2002, conforme extrato do CNIS de fl. 28.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 169/174, o qual concluiu ser o requerente portador de insuficiência cardíaca congestiva e insuficiência mitral leve. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e definitiva para desempenhar o trabalho que habitualmente exercia.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, *o dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial (02/04/2009) que concluiu pela incapacidade da parte autora (fls. 169/174). Consoante o art. 27 da Lei Adjetiva, *"As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido"*.

De outro lado, o art. 33 estabelece que a remuneração do perito *"será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz"* (2ª parte).

O dispositivo acima, a rigor, disciplina a antecipação provisória da verba pericial, e não o seu pagamento, o qual somente se efetivará após o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando de sua execução, e sob a responsabilidade da parte sucumbente na demanda, que aí arcará com as despesas antecipadas e os honorários advocatícios, *ex vi* dos arts. 20 e 27 do Código de Processo Civil.

Assim, nas ações de natureza previdenciária que tramitam sob os auspícios da assistência jurídica integral e gratuita, o adiamento da remuneração do perito será custeado pelo respectivo órgão gestor do sistema, e ao final, se vencida a Autarquia, por ela reembolsada tal despesa, exceto na hipótese em que tenha requerido exclusivamente a prova pericial, quando então lhe caberá sua antecipação.

No âmbito da jurisdição delegada (art. 109, § 3º, da CF), em casos de assistência judiciária gratuita, o pagamento de honorários dos peritos é regulamentado pela Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, a qual expressamente determina que o mesmo "só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de serem prestados" (art. 3º).

A fixação da verba pericial deve observar, além da complexidade do trabalho, diligência, zelo profissional e tempo de tramitação do processo, os valores das tabelas contidas naquela norma, podendo o juiz ultrapassá-los em até 03 (três) vezes o limite, tendo em vista o grau de especialização, a complexidade do exame e o local onde deva ser realizado, desde que se comunique ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado (arts. 2º e 3º, § único). Impende ressaltar que *"As despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal"* (art. 1º).

A propósito, *"Os pagamentos efetuados de acordo com esta resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. (art. 6º)"*.

A remuneração do perito deverá ser requisitada por ofício, ao Diretor do Foro da Seção Judiciária em que estiver tramitando a ação, nos moldes do art. 4º.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2003.03.00.009065-6, Rel. Des. Nelson Bernardes, j. 07/08/2006, DJU 05/10/2006, p. 461; 7ª Turma, AG nº 2005.03.00.019062-3, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 05/12/2005, DJU 02/02/2006, p. 362; 10ª Turma, AG nº 2002.03.00.014820-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 728; 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050727-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/02/2004, DJU 30/04/2004, p. 753.

A Resolução CJF 541/07 fixou os honorários periciais em seus valores mínimo e máximo, entre R\$50,00 e R\$200,00, para as perícias em geral, e na área de engenharia, R\$120,00 e R\$300,00 (Tabela II).

Posteriormente, a Resolução nº 558/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, reajustou os valores dos honorários periciais para fixá-los entre **R\$58,70** e **R\$234,80** (perícias em geral) e **R\$140,88** e **R\$352,20** (área de engenharia), conforme Tabela II de seu Anexo I.

No caso dos autos, a verba pericial deve ser requisitada após o prazo a que se refere o art. 3º da Resolução mencionada, no valor de R\$234,80.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a *"modulação dos efeitos"* daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido interposto às fls. 146/150 e parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007425-74.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ MENDES
ADVOGADO : DANIEL ASCARI COSTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00074257420054036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por JOSÉ LUIZ MENDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 153/160 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação dos benefícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 171/185, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais, não fazendo jus à concessão do benefício vindicado. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª

Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o

segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, verifico do ofício de fls. 32/33, emanado da Agência da Previdência Social em Diadema - SP e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 123/125 que foram considerados administrativamente como especiais e convertidos em comum os seguintes períodos:

-Brasinca Industrial S/A, entre 28 de setembro de 1971 e 07 de fevereiro de 1973;

-Volkswagen do Brasil S/A., entre 12 de abril de 1973 e 13 de setembro de 1977;

-Metalúrgica Carto Ltda., entre 15 de setembro de 1977 e 07 de junho de 1978

A natureza especial desses vínculos resta incontroversa, portanto, dada a ausência de interesse processual a respeito.

Quanto aos demais períodos, o requerente pleiteia o reconhecimento como especial e a respectiva conversão para comum, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB-40 de fl. 60, pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos junto a Metalúrgica Carto, entre 15 de setembro de 1977 e 15 de agosto de 1978 e, entre 20 de fevereiro de 1989 e 02 de julho de 1991,

quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 82 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 61.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Nesse contexto, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial dos períodos compreendidos entre 08 de junho de 1978 e 15 de agosto de 1978 e, entre 20 de fevereiro de 1989 e 02 de julho de 1991.

Somados os períodos de atividades especial ora reconhecidos e os demais vínculos incontroversos constantes no Resumo de Documentos para Cálculo de Contribuição de fls. 123/125, o qual fora considerado pela administração no ato de indeferimento do benefício (fl. 32), e sobre os quais inexistem controvérsias, contava a parte autora em 24 de abril de 1997, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 19, com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 10 meses e 27 dias, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando as regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Vislumbra-se a ocorrência de **erro material** na r. sentença *a quo*, uma vez que, ao reconhecer o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 10 meses e 23 dias, estabeleceu em 75% (setenta e cinco por cento) do salário de benefício o valor da renda mensal inicial, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir a parte dispositiva do *decisum* para que passe a contar o valor da renda mensal inicial em **70% (setenta por cento)** do salário de benefício.

Neste sentido, colaciono a seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/04/1997), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante à prescrição quinquenal, cumprir observar que o prazo prescricional não corre na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, *ex vi* do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Não é outro o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido."

(5ª Turma, REsp 294032/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2001, DJ 26/03/2001: p. 466).

Tendo em vista a implantação do benefício comunicada às fls. 167/168, resta prejudicada a multa cominatória estabelecida para a hipótese de descumprimento da obrigação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003800-19.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAIMUNDO LOURENCO DE LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038001920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho urbano, a conversão de atividade exercida em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 284/300 julgou extinto sem resolução do mérito o pleito de reconhecimento do labor comum e parcialmente procedente o pedido tão somente para determinar a conversão, para comum, do período compreendido entre 03/06/1985 a 14/07/1999. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 308/321, preliminarmente, a parte autora reitera a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pugna pelo reconhecimento e homologação dos períodos de atividade comum e de

contribuinte individual e, por conseguinte, pela concessão da aposentadoria pleiteada. Subsidiariamente, insurge-se com relação aos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, requer o deferimento da tutela antecipada para implantação imediata do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Com relação ao agravo retido interposto pelo autor, preenchido o requisito previsto no art. 523, caput, do CPC, o conheço. Entretanto, destaco que resta prejudicado, eis que o próprio requerente colacionou aos autos a cópia do processo administrativo (fls. 136/250 e 253/277), a qual era o objeto do presente agravo.

Por fim, ressalto que, ante a não insurgência do Instituto Previdenciário e em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, passo à apreciação tão somente do pedido de reconhecimento e homologação do labor comum e do período de contribuição individual e do cabimento da aposentadoria por tempo de serviço, restando, portanto, incontroversa a atividade especial declarada pela r. sentença monocrática.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento e homologação dos lapsos de labor comum e de contribuição individual descritos na inicial.

Com relação aos interregnos compreendidos entre 02/02/1969 e 14/02/1971, 02/08/1971 e 15/01/1972, 01/10/1972 e 30/11/1972, 01/12/1972 e 30/09/1973, 01/03/1975 e 12/08/1978, 01/03/1979 e 07/11/1980, 03/04/1981 e 09/11/1981, 01/04/1982 e 31/01/1983, 01/05/1983 e 30/09/1983, 01/12/1983 e 28/02/1984 e 01/03/1984 e 31/07/1984, verifico que a parte autora é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito de parte da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, ex vi do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir (*ratio agendi*), entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material do autor, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme documento de fls. 151/154, os lapsos supramencionados já foram devidamente reconhecidos como tempo de atividade comum pelo INSS, o que conduz à ausência de interesse quanto ao referido pleito, sendo carecedor da ação, neste ponto.

Portanto, quanto ao pedido de reconhecimento do labor nos períodos de 02/02/1969 e 14/02/1971, 02/08/1971 e 15/01/1972, 01/10/1972 e 30/11/1972, 01/12/1972 e 30/09/1973, 01/03/1975 e 12/08/1978, 01/03/1979 e 07/11/1980, 03/04/1981 e 09/11/1981, 01/04/1982 e 31/01/1983, 01/05/1983 e 30/09/1983, 01/12/1983 e 28/02/1984 e 01/03/1984 e 31/07/1984, é de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação.

Por outro lado, quanto ao período de 01/01/1969 a 01/02/1969, conquanto este conste no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 151/154, a análise de referido documento revela que o INSS apenas considerou como tempo de contribuição o lapso de 02/02/1969 a 14/02/1971, sendo este, como anteriormente mencionado, incontroverso.

Desta forma e tendo o autor juntado aos autos a cópia de sua CTPS, a qual apresenta o vínculo em questão à fl. 120 e constiui prova plena do labor, faz jus o demandante ao cômputo de todo o interregno compreendido entre 01/01/1969 e 01/02/1969.

Somando-se o período aqui reconhecido, o labor especial declarado pela sentença monocrática e aqueles constantes da CTPS (fls. 109/131) e do Resumo de Documento para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls.

151/154, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **30 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/07/1999 - fl. 147), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 14/04/2008, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma, quanto ao pedido de reconhecimento do labor comum nos lapsos compreendidos entre 02/02/1969 e 14/02/1971, 02/08/1971 e 15/01/1972, 01/10/1972 e 30/11/1972, 01/12/1972 e 30/09/1973, 01/03/1975 e 12/08/1978, 01/03/1979 e 07/11/1980, 03/04/1981 e 09/11/1981, 01/04/1982 e 31/01/1983, 01/05/1983 e 30/09/1983, 01/12/1983 e 28/02/1984 e 01/03/1984 e 31/07/1984, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006303-13.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO GONZAGA
ADVOGADO : MATEUS GUSTAVO AGUILAR
: HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00063031320054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ROBERTO GONZAGA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido às fls. 391/393, interposto em face da decisão de fls. 390, que indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

A r. sentença monocrática de fls. 399/417 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a natureza especial no tocante aos períodos de trabalho que indica, porém reputou ausente o tempo de serviço necessário a ensejar a concessão do benefício vindicado, ainda que na modalidade proporcional.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 423/434, pugna a parte autora, inicialmente, pela apreciação do agravo retido. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos junto a Fundação do Bem Estar do Menor - FEBEM, quando estivera exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos, razão por que faz jus à conversão em tempo de serviço comum, com a conseqüente concessão do benefício pleiteado.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, ac 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

Preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput* do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria nele suscitada.

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia no ambiente em que se desenvolveu o vínculo empregatício, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Nesse contexto, resta ilidida a alegação de cerceamento de defesa.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30

(trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS-8030 de fl. 50 e laudo técnico pericial de fls. 51/53 - período de 02 de maio de 1969 e 10 de agosto de 1970, junto a Companhia Nacional de Estamparia, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 98 dB(A), conforme previsto no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- Formulários DSS-8030 de fl. 54 e laudo técnico pericial de fl. 55 - período de 26 de agosto de 1974 a 06 de junho de 1979, junto a Aços Villares, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 85 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

No tocante aos vínculos empregatícios estabelecidos junto à Fundação do Bem Estar do Menor - FEBEM, estabelecidos entre 22 de agosto de 1984 e 30 de agosto de 1984 e, entre 11 de maio de 1999 e 09 de agosto de 2005, verifico do laudo pericial de fls. 356/369 que o postulante estivera exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos, conforme previsto nos códigos 1.3.2, 1.3.4 e 1.3.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, devendo referidos lapsos serem convertidos em tempo de serviço comum.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O labor especial do autor junto à FEBEM restou suficientemente comprovado nos autos, tendo em vista o formulário de atividade especial em nome de colega que também exercia a função de "monitor I", bem como os laudos técnicos elaborados por engenheiros de segurança do trabalho, os quais atestam que a função de monitor é exercida em condições agressivas à saúde, com exposição a agentes biológicos nocivos, devido ao contato com internos portadores de doenças infecto-contagiosas.

(...)

VI - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (CPC, art. 557, §1º). (TRF3, 10 Turma, APELREX 00026299020064036183, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 08.09.2011).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Dessa forma, faz jus o postulante ao reconhecimento da natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 02 de maio de 1969 e 10 de agosto de 1970, 26 de agosto de 1974 e 06 de junho de 1979, 22 de agosto de 1984 e 30 de agosto de 1984, 11 de maio de 1999 e 09 de agosto de 2005.

Os vínculos em questão, na contagem original, somavam 12 anos, 3 meses e 28 dias, os quais, acrescido da conversão mencionada (4 anos, 11 meses e 5 dias), equivalem a 17 anos, 3 meses e 3 dias.

Somados os períodos de trabalho especial convertidos em comum, ora reconhecidos, aos demais vínculos incontroversos constantes no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 62/63, contava a parte autora em 09 de agosto de 2005, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 57/58, com o tempo de serviço correspondente a 34 anos e 28 dias, ou seja, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 25 anos e 04 meses de tempo de serviço também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 25 anos e 04 meses de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 04 anos e 08 meses para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 10 meses e 12 dias), equivalem a 06 anos, 06 meses e 12 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (25 anos e 4 meses), o período faltante para 30 anos (04 anos e 08 meses) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano, 10 meses e 12 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de contribuição. Contava ele, conforme já explicitado, por ocasião do requerimento administrativo, com 34 anos e 28 dias de tempo de serviço, vale dizer, suficientes ao cumprimento do pedágio e à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição

proporcional, na forma a seguir detalhada.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 05 de agosto de 1952 e, na data do requerimento administrativo (09/08/2005 - fls. 57/58), já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 05 de agosto de 2005.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de **80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/08/2005 - fls. 57/58), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

É válido ressaltar que o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, demonstra que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/149945234-6) desde 28 de abril de 2009, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004568-36.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO FELISBERTO OMETTO
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00045683620064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Deferida parcialmente a antecipação de tutela às fls. 597/598.

A r. sentença monocrática de fls. 639/650, declarada às fls. 663/664, julgou procedente em parte o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 668/678, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício, notadamente pela impossibilidade de conversão da atividade de motorista autônomo. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

O autor, a seu turno, em recurso adesivo de fls. 681/682, pleiteia o enquadramento como especial do lapso de 01.01.1993 a 28.04.1995, sob o argumento de que restou demonstrada integralmente a especialidade dos intervalos deduzidos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média

aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva

exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Destaque-se, de início, que o pedido de reconhecimento do tempo de serviço comum exercido entre 01.07.1975 e 08.09.1975 não será objeto desta decisão, uma vez que tal pleito não foi acolhido pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos de 09.09.1975 a 27.02.1976 e 01.01.1979 a 28.04.1995 em que teria trabalhado como motorista de caminhão autônomo, sujeito a agentes agressivos.

A atividade de motorista de caminhão é considerada especial, conforme prevêm o Decreto nº 53.831/64 (código 2.4.4) e Decreto nº 83.080/79 (código 2.4.2 do Anexo II).

Não obstante, no caso dos autos, a pretensão do autor não merece prosperar, ante a impossibilidade de se reconhecer como especial, lapsos temporais supostamente prestados em condições insalubres por segurado autônomo, sem vínculo empregatício formal, uma vez que se torna inviável a demonstração da exposição aos agentes agressivos correspondentes de forma habitual e permanente, conforme determina a legislação que rege a matéria. Precedente: TRF3, 8ª Turma, AC nº 00331464720044039999, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 18.08.2010, p. 731.

A comprovação de que o requerente possuía veículos de carga, por meio de declarações de imposto de renda (fls. 409/455), por si só, não é suficiente para o enquadramento dos períodos requeridos, pois os documentos mencionados apenas comprovam a propriedade de tais bens. Afirmar, porém, que o autor exerceu a atividade de motorista de caminhão com habitualidade e permanência, demandaria a apresentação de SB-40 ou outro formulário semelhante, descrevendo, detalhadamente, todas as atividades exercidas.

Sequer se cogite a utilização do formulário DISES.BE-5235 de fl. 28, uma vez que é o próprio requerente quem o subscreve.

Frise-se, ainda, que a prova oral colhida às 630/633 em nada auxilia na comprovação da especialidade dos períodos requeridos, haja vista que a legislação previdenciária exige a prova documental ou pericial.

Dessa forma, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos

lapsos requeridos.

Por outro lado, cabe ressaltar que a especialidade do período de 28.02.1976 a 31.12.1978 é incontroversa, eis que as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 44 noticiam o reconhecimento, como especial, do citado intervalo, em sede administrativa.

Somando-se apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 17/23), do CNIS (fls. 29/31 e 64/67) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 44), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 27 de julho de 2006 (data do ajuizamento da ação), com **31 (trinta e um) anos, 6 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes do extrato do CNIS e planilhas anexos a esta decisão, na data de **1º de julho de 2010**, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 1º de julho de 2010, fica o termo inicial fixado nesta data. Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Tendo em vista o enunciado de Súmula nº 111 do STJ, não são devidos honorários no presente feito, já que o termo inicial do benefício é posterior à data da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, resta prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, readeguando-a, contudo, ao que foi aqui decidido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000951-38.2006.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANASTACIA RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por ANASTACIA RODRIGUES MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/502.470.590-0).

A r. sentença monocrática de fls. 124/126, declarada à fl. 134, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças entre os valores de renda mensal recalculados e os pagamentos realizados administrativamente, tendo em vista a cessação do benefício.

Em razões recursais de fls. 139/148, requer o Instituto Autárquico, inicialmente, a nulidade da sentença, em decorrência de cerceamento de defesa, caracterizado pelo julgamento antecipado da lide, sem que fossem engendradas as diligências requeridas. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Recurso adesivo de fls. 160/162, em que a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar as alegações do INSS quanto ao cerceamento de defesa, tendo em vista que as certidões acostadas às fls. 15/16 e a relação dos salários-de-contribuição de fl. 14, além das informações constantes nos extratos do CNIS (fls. 55/59) são suficientes ao deslinde da demanda.

No que se refere ao cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, dispõe o art. 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No caso dos autos, sustenta a parte autora que os salários-de-contribuição considerados pelo INSS no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/5024705900) não corresponderam àqueles vertidos no período em que estivera vinculada a regime próprio de previdência, entre fevereiro de 2001 e junho de 2003.

Carreou aos autos a Certidão de Tempo de Serviço de fl. 15, emanada da Câmara Municipal de Guarulhos - SP, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 22 de fevereiro de 2001 e 16 de abril de 2002 e Certidão de Tempo de Serviço de fl. 16, oriunda da Prefeitura Municipal de Guarulhos - SP, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 26 de abril de 2002 e 10 de junho de 2003.

Ademais, o Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos de Guarulhos forneceu a relação das contribuições vertidas pela autora, entre março de 2001 e maio de 2003 (fl. 14).

Destaco que, nos moldes preconizados pelo art. 32, § 15º do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, no cálculo do salário de benefício devem ser considerados os salários-de-contribuição vertidos para regime próprio da previdência social.

Nesse contexto, restando comprovada a divergência entre os salários de contribuição apresentados pela autora e aqueles considerados pelo INSS no cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (NB 31/5024705900), a postulante faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, com o recebimento das diferenças apuradas, tendo em vista que o benefício estivera em vigor entre 28 de janeiro de 2004 e 30 de novembro de 2005.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano,

contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento ao recurso adesivo**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005969-42.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOSE MOLON FILHO
ADVOGADO : ADONES CANATTO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício, com a majoração do coeficiente, o qual deverá incidir sobre o teto de contribuição vigente na época de sua concessão.

A r. sentença monocrática de fls. 77/83 julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS à elevação do coeficiente do benefício para 82%, com reflexos financeiros desde a citação. Fixada a sucumbência recíproca.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos a esta instância, em cumprimento do duplo grau obrigatório.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Ao caso dos autos.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, em que pese a demonstração pelo autor de mais de 32 anos de tempo de serviço no requerimento administrativo (fl. 39), o INSS, ao revisar o benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91 (fl. 40), aplicou apenas o coeficiente de 76%.

Faz jus o demandante, portanto, à majoração de sua renda mensal para 82%, *ex vi* do art. 53, I, da Lei de Benefício, sendo de rigor a manutenção do decreto de procedência deste pedido.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção

desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Quanto aos demais consectários, inclusive no tocante ao termo inicial da revisão, mantenho o *decisum* de primeiro grau, porquanto em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006776-62.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE BELIZARIO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067766220064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE BELIZARIO DA SILVA, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 176/181 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 186/208, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios, fazendo jus à conversão em tempo comum, com a conseqüente concessão da aposentadoria pleiteada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do

tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão

foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 22, que se refere ao vínculo empregatício estabelecido junto a General Motors do Brasil Ltda., entre 22 de fevereiro de 1978 e 29 de fevereiro de 1980 e, entre 01 de março de 1980 e 17 de junho de 1981, contendo a anotação de que estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 23, que se refere ao vínculo empregatício estabelecido junto

a General Motors do Brasil Ltda., entre 13 de abril de 1982 e 24 de fevereiro de 2005 (data do documento), contendo a anotação de que, no período compreendido entre 13 de abril de 1982 e 21 de janeiro de 1992 e, entre 01 de outubro de 2002 e 24 de fevereiro de 2005, estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), e, entre 22 de janeiro de 1992 e 25 de agosto de 1997, estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 89 dB(A) e, entre 26 de agosto de 1997 e 30 de setembro de 2002, ao agente agressivo ruído, em nível de 88 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Destaco que os referidos Perfis Profissiográficos Previdenciários foram elaborados por profissionais habilitados e com registro nos respectivos órgãos de classe, tendo o mesmo valor probatório que os laudos periciais.

Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 00062696320004036102, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 28.06.2007.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 22 de fevereiro de 1978 e 17 de junho de 1981, 13 de abril de 1982 e 05 de março de 1997 e, entre 19 de novembro de 2002 e 24 de fevereiro de 2005 (data da elaboração do PPP).

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 19 anos, 5 meses e 25 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (7 anos, 9 meses e 16 dias), equivalem a 27 anos, 3 meses e 11 dias.

Somados os períodos de trabalho especial convertidos em comum, ora reconhecidos, e os vínculos incontroversos constantes na CTPS de fls. 28/31, contava a parte autora em 23 de março de 2005, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 103, com 36 anos, 5 meses e 21 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2005 - fl. 103), em conformidade ao disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e

1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/149285152-0), desde 11 de maio de 2009, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007584-67.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFONSO JOAO GAYESKI
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00075846720064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano exercido sem registro em CTPS, a conversão de atividade especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 183/187 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 195/204, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão que deferiu a antecipação de tutela. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício em condições especiais com a documentação necessária, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Requer, ainda, a aplicação do fator 1,2 para a conversão do tempo de serviço especial em comum.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à tutela antecipada, cabe ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o

crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho

permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, o trabalho prestado pela parte autora nos períodos de 27.11.1972 a 04.12.1972, 09.12.1972 a 05.04.1973, 16.04.1973 a 07.08.1974, 26.09.1974 a 30.10.1974 e 02.12.1974 a 12.01.1975, conforme anotação em CTPS às fls. 85/89, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tais interregnos.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fls. 30/35) e aqueles contidos na CTPS (fls. 85/115) não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato

de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento*".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana nos períodos supramencionados, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tais intervalos. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS-8030 (fls. 52/54) - períodos de 07.07.1980 a 30.06.1981, 30.07.1981 a 30.08.2003 e 01.09.1983 a 06.04.1984 (lapsos constantes dos documentos) - Ajudante de Produção / Operador de Forno / Preparador de Cargas - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 57/70 e arquivado na Agência do INSS de Passo Fundo - RS: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (fls 44/45) - períodos de 20.04.1988 a 30.10.1989 e 01.11.1989 a 31.01.1994 (lapsos constantes do documento) - Ajudante de Manutenção Mecânica / Mecânico Oficial de Manutenção - exposição a ruído acima de 80 decibéis e hidrocarbonetos (óleos minerais, graxa e óleo diesel) - laudo técnico às fls. 46/47: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Cumprindo esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 85/115) e do CNIS (fls. 30/35), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 1º de junho de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 22), com **35 (trinta e cinco) anos, 6 (seis) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2004, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma

legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 01.06.2005 (fl. 22).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008559-89.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO CARLOS SANTOS
ADVOGADO : FABRICIO ARISTIDES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00085598920064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano,

contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003469-09.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NELSON DE GODOY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034690920074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por NELSON DE GODOY contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho urbano, a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 352/359 julgou parcialmente procedente o pedido, ao considerar os períodos de trabalho urbano constantes em livros de registro de empregados, reconhecer parcialmente os períodos de trabalho especial e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 363/380, em que requer a reforma do *decisum*, a fim de que a natureza especial seja reconhecida no tocante a todos os períodos elencados na exordial, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal.

Em razões recursais de fls. 381/388, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de

1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as

mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Conforme se depreende do Livro de Registro de Empregados de fls. 59/60, das anotações lançadas na CTPS de fls. 33 e dos extratos do CNIS de fls. 240/241, restaram comprovados os vínculos empregatícios estabelecidos junto a:

-Companhia Campineira de Transportes, entre 13 de maio de 1968 e 26 de novembro de 1970 e, entre 17 de março de 1971 e 01 de julho de 1973;

-*Viação Caprioli, entre 01 de agosto de 1973 e 09 de novembro de 1973;*
-*Comdasa, entre 13 de novembro de 1973 e 31 de maio de 1977;*
-*Vesper Transportes, entre 08 de novembro de 2005 e 20 de dezembro de 2005.*

Ressalto que as anotações lançadas em CTPS e em Livro de Registro de Empregados prevalecem até prova inequívoca em contrário, constituindo prova plena do serviço prestado. Precedente: TRF 3, 9ª Turma, AC 00010161419984039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU DATA:02/02/2004.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- *Formulário DSS-8030 de fl. 41, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Viação Caprioli Ltda., entre 01 de agosto de 1973 e 09 de novembro de 1973, com a anotação de que estivera exposto de forma habitual aos agentes agressivos óleos graxos e óleos lubrificantes, vale dizer, hidrocarbonetos, conforme previsto no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.*

- *Formulário DSS-8030 de fl. 42, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Concrelix S/A., entre 02 de junho de 1977 e 30 de setembro de 1977, com a anotação de que estivera exposto de forma habitual aos agentes agressivos fumos metálicos de solda elétrica, conforme previsto no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.*

- *Formulário DSS-8030 de fl. 43, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Concrelix S/A., entre 08 de novembro de 1982 e 15 de dezembro de 1984, com a anotação de que estivera exposto de forma habitual aos agentes agressivos fumos metálicos de solda elétrica, conforme previsto no código 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

- *Formulário DSS-8030 de fl. 44, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Concrebras S/A. Engenharia e Concreto, entre 14 de maio de 1984 e 20 de setembro de 1984, com a anotação de que estivera exposto de forma habitual aos agentes agressivos hidrocarbonetos, conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

- *Formulário DSS-8030 de fl. 45, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Rodoviário Liderbrás S/A., entre 06 de maio de 1985 e 30 de agosto de 1991, com a anotação de que estivera exposto de forma habitual aos agentes agressivos hidrocarbonetos, conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

- *Formulário DSS-8030 de fl. 46, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Spal Indústria Brasileira de Bebidas, entre 06 de janeiro de 1992 e 17 de julho de 1992, com a anotação de que estivera exposto de forma habitual aos agentes agressivos hidrocarbonetos, conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

- *Formulário DSS-8030 de fl. 65, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Rápido Serrano Viação Ltda., entre 16 de fevereiro de 1995 e 07 de maio de 2000, com a anotação de que estivera exposto de forma habitual aos agentes agressivos hidrocarbonetos, conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento como especial dos períodos compreendidos entre 01 de agosto de 1973 e 09 de novembro de 1973, 02 de junho de 1977 e 30 de setembro de 1977, 08 de novembro de 1982 e 15 de fevereiro de 1984, 14 de maio de 1984 e 20 de setembro de 1984, 06 de maio de 1985 e 30 de agosto de 1991, 06 de janeiro de 1992 e 01 de agosto de 1992, 16 de fevereiro de 1995 e 05 de março de 1997 (limite do pedido).

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 11 anos, 2 meses e 4 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (4 anos, 5 meses e 20 dias) equivalem a 15 anos, 7 meses e 24 dias.

Somados os períodos de trabalho comum, os de trabalho especial ora reconhecidos e os demais vínculos incontroversos constantes nos extratos do CNIS de fls. 240/241, contava a parte autora em 20 de dezembro de 2005, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 56/57, com 35 anos, 2 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/12/2005 - fls. 56/57), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº

64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV de fl. 342, a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1478869132), desde 01 de junho de 2009, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação do INSS**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-73.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001741-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO SILVA incapaz
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro
REPRESENTANTE : LUIS ANTONIO GONCALVES
APELADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
No. ORIG. : 00017417320074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito. Impugna ainda o termo inicial como pedido alternativo. Já a autora, em recurso adesivo, requer seja reformada a sentença para que passe a receber pensão por morte, desde 17/01/2007, trazido como pedido alternativo.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do apelo do INSS e pelo não conhecimento do recurso adesivo. Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade ou pensão por morte ou benefício assistencial.

BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Os documentos médicos apresentados indicavam que a autora era portadora de **transtornos de ansiedade orgânicos** (F 06.4).

O laudo médico, realizado por médico psiquiatra, com parca fundamentação, considerou a autora, trabalhadora braçal, total e permanentemente incapacitada para o trabalho por ser portadora de retardo mental e psicose (f. 101/102).

O perito informou não ter elementos para fixar a época do início da doença ou da incapacidade.

Porém, a autora perdeu a qualidade de segurada porque não há prova mínima de que os males de que padece a autora o impediram de trabalhar após o término do último vínculo de emprego, ocorrido entre 01/3/2002 e 03/2003 (CNIS).

Os documentos de f. 156, que apontam para tratamento de doença mental já em 2004, não bastam para comprovar a incapacidade já no período de graça.

Pela cópia constante de f. 119, constata-se que o processo de interdição só teve início em 25/11/2009.

Logo, quando surgiu o fato gerador, havia a autora perdido a qualidade de segurada havia muitos anos, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos

requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PENSÃO POR MORTE

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurador que falecer, aposentado ou não.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurador que falecer (art. 74, da Lei 8.213/91).

Entre os dependentes do segurador encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurador do falecido e a de dependente dos autores.

O pai da autora percebia aposentadoria por idade (f. 16). Com o falecimento deste, a mãe da autora passou a receber pensão por morte (f. 17).

Contudo, não é possível a concessão de pensão por morte à parte autora, ante a ausência de prova mínima de que a autora já tinha se tornado incapaz quando do falecimento do pai em 12/9/2006 (certidão de óbito à f. 79).

Reitero que, pela cópia constante de f. 119, constata-se que o processo de interdição só teve início em 25/11/2009. Ela não era inscrita como dependente de quaisquer dos pais.

O estudo social constante def. 127/128 não faz qualquer referência à situação econômica pretérita da autora em relação aos pais, nem tinha condições de atestar isso dado o passar do tempo.

Não há prova, assim, de que a autora encontrava-se incapaz quando do falecimentos do pai, ocorrido em 12/9/2006.

Assim, não comprovou a autora os fatos constitutivos da pensão por morte, previstos no artigo 16, I, da LBPS.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

Resta a análise do benefício assistencial.

Pois bem, o artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 elenca os requisitos necessários ao deferimento.

Eis a redação vigente na época da propositura da ação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A deficiência será comprovada através de avaliação e laudo expedido por serviço que conte com equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde (SUS) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), credenciados para esse fim pelo Conselho Municipal de Assistência Social.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços credenciados no Município de residência do beneficiário, fica assegurado o seu encaminhamento ao Município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS." (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998) (Vide Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

Dadas as conclusões da perícia, a autora pode ser considerada **pessoa com deficiência**, por ser portadora de doença mental (vide laudo médico).

Passo à análise da hipossuficiência.

Não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Certo é que, segundo acórdãos proferidos pelo STJ e pelo STF, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 admitiria outras maneiras de se aferir a miserabilidade.

Tanto é assim, que há vários julgados desta egrégia Corte que concedeu o benefício a segurados que percebem renda mensal superior a ¼ do salário mínimo.

No caso, o estudo social indica que a autora mora com irmã, o marido dela e filhos deste casal. O rendimento é obtido pelo cunhado e do sobrinho, com rendimento respectivamente de R\$ 900 e R\$ 600,00 ao mês.

Como estes não podem ser considerados da família, a teor da redação do artigo 20, § 1º, da LOAS na época da propositura da ação, tenho que o **requisito da miserabilidade restou comprovado**, porque a renda da autora era zero.

Devido, assim, o benefício assistencial, desde a citação do INSS, quando a questão se tornou controvertida, ante a ausência de requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedentes os pedidos alternativos de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensão por morte, e para o fim de **condenar o instituto réu a conceder benefício de amparo social, desde 06/12/2007, discriminados os consectários.**

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000123-10.2007.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO SCAZZIOTTA GLORIA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00001231020074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por RENATO SCAZZIOTTA GLORIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão em comum de vínculos empregatícios de natureza especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 228/232 julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 239/248, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com

salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo

pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
 2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*
 3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*
 4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*
 5. *Recurso provido.*
- (REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não

abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fls. 28/29, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Elevadores Atlas Schindler S/A., entre 12 de agosto de 1974 e 28 de maio de 1993, quando esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível de 85 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo pericial de fl. 30.

-Formulário DSS-8030 de fl. 31, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Robert Bosch Limitada/Fábrica Wapsa, entre 08 de dezembro de 1994 e 22 de setembro de 1996, quando esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível de 86 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudos periciais de fls. 33/36 e 39/151.

-Formulário DSS-8030 de fl. 152, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Metalzul Indústria Metalúrgica e Com. Ltda., entre 07 de outubro de 1996 e 28 de agosto de 1998, com a anotação de que esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído, conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo pericial de fls. 164/183, que indica o nível de ruído correspondente a 83,7 dB(A), no setor de ferramentaria, onde o autor exercida suas atividades.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos formulados.

Somados os períodos de trabalho especial convertidos em comum, ora reconhecidos, àqueles de natureza comum constantes na CTPS de fls. 10/20, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, com o tempo de serviço correspondente a 31 (trinta e um) anos e 15 (quinze) dias, vale dizer, suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando as regras de transição trazidas pela referida emenda constitucional.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22/06/2001 - fls. 22/27), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas já recebidas em decorrência da antecipação da tutela.

Tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado em 22 de junho de 2001 e a presente ação, ajuizada em 11 de janeiro de 2007, há a incidência da **prescrição quinquenal** no tocante às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031754-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031754-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO BATISTA AVANCE
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00071-8 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS, sustentando a carência da ação por ausência do pedido na via administrativa.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00, ressaltando os termos da Lei 1.060/50.

O autor apela, alegando ter cumprido o tempo de serviço de 31 anos, 1 mês e 27 dias até 15.12.1998, requerendo a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em contrarrazões (art. 523, § 1º, do CPC).

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou registro de imóvel rural adquirido pelo pai em 11.01.1956, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 10.10.1969, onde se declarou agricultor, certidão de casamento, celebrado em 30.12.1972, onde se declarou lavrador e cópias da CTPS, com anotações de vínculos de trabalho urbano (fls. 11/17).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A jurisprudência tem entendido que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, principalmente nos casos em que o interessado invoca a sua condição de rurícola quando ainda era adolescente e havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por conta própria, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no desempenho do trabalho rural.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em

nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despicienda a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA 618646, Processo 200400996564/DF, Relator Desembargador Federal Gilson Dipp, DJ 13.12.2004, p 424, decisão unânime)

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor, mas Antonio Agenor Gerola afirmou que ele trabalhou na propriedade dos pais até 1979, quando se mudou para Vinhedo (fls. 51/52).

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 25.06.1962, ocasião em que completou 12 anos de idade, a 31.12.1979.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 14 anos.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, o autor tem 31 anos, 11 meses e 28 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até o ajuizamento da ação - 23.04.2007, o autor conta com 34 anos, 11 meses e 19 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que a fração igual ou superior a 15 dias de trabalho pode ser computada como mês integral, conforme determinam a Lei 4.090/62 e Lei 8.900/94.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde

a citação - 18.06.2007, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOÃO BATISTA AVANCE
CPF: 069.355.169-00
DIB: 18.06.2007
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008092-79.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008092-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDEMAR JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física, obedecidos eventuais reajustes e deixou de condenar o réu ao pagamento das parcelas vencidas, por entender incabível pagamento de benefício assistencial por fato passado, bem como, concedeu a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$750,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Apelou o autor às fls. 139/149 requerendo que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em suas razões de apelação (fls.156/167), pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, a suspensão da tutela deferida. No mérito requer a reforma integral da sentença por entender que não restaram demonstrados os requisitos de hipossuficiência e de incapacidade, necessários à obtenção do benefício. Com contrarrazões do autor (fls.175/184) e do réu (fls. 168/171) os autos vieram a este Tribunal e foram

encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.201/209) que opinou pelo provimento do recurso autárquico, restando prejudicado o recurso do autor.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar.

Conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.99/105), realizado em 26.01.2009 por perita judicial relata que o autor é portador de Hanseníase há 16 anos e fez tratamento específico com poliquimioterapia por dois anos. Aduz que "no caso do periciando trata-se de Hanseníase forma Virchowiana, forma esta que o indivíduo apresenta pouca resistência específica ao bacilo. Desta maneira o indivíduo apresenta uma doença sistêmica comprometimento da pele, nervos, articulações, etc." Acrescenta que "estes quadros reacionais se caracterizam por febre, mal estar geral, artrite, neurite, aumento das lesões de pele, como o paciente apresenta grande quantidade de bacilos e pouca resistência imunológica ao mesmo, existe uma eliminação lenta destes bacilos. Estes estados reacionais comprometem o estado geral do paciente, levando alterações neurológicas e sequelas ao paciente", concluindo pela incapacidade parcial e permanente há quatorze anos.

Ademais, o laudo médico de fls. 68/70, realizado em 19/11/2008, também por perito, esclarece que o autor possui outra patologia, qual seja, Glaucoma Primário de Ângulo Aberto, cujo primeiro diagnóstico foi feito há aproximadamente nove anos contados da data do laudo. O perito relatou que "a incapacidade é parcial, estando inapto de qualquer atividade que exija binocularidade e visão periférica, isto é, amplitude de campo visual" e que tal doença "é definitiva e não existe tratamento para a visão perdida", concluindo pela incapacidade permanente.

O estudo social (fls.60/70), realizado em 19.11.2008, dá conta que o autor, é catador de latinhas de alumínio e garrafas pets, reside com sua esposa, dois filhos, o genro e a neta. O autor tem mais três filhos, os quais não compõem o núcleo familiar. Quanto à renda familiar, o autor recebe em média R\$10,00 por mês, a esposa recebe R\$20,00 por faxina, totalizando uma renda mensal média de R\$300,00. A filha trabalha como faxineira e recebe R\$380,00 mensais. O filho, ajudante geral, mas à época tinha iniciado os trabalhos recentemente e não sabia quanto ia receber. As despesas mensais são: R\$180,00 de aluguel, R\$200,00 de alimentação, R\$18,13 de água, R\$63,86 de energia elétrica, R\$32,00 de gás, perfazendo um total de R\$493,99 em média por mês. Quanto aos medicamentos, estes são doados pela rede pública de saúde.

Com relação à questão da incapacidade, as patologias apontadas pelos peritos se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, que dispõe:

"... considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Ademais, há que se considerar as condições pessoais da parte autora, conjugando-as com as conclusões do laudo pericial.

Portanto, ainda que os peritos tenham concluído que a incapacidade da parte autora é parcial, tal fato, por si só,

não constitui óbice para deferimento do benefício, como já decidido por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O laudo pericial atesta que a Autora possui um quadro de Sequela de Paralisia Infantil, causando-lhe incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas, podendo exercer somente trabalhos intelectuais.

2. Embora o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade apenas parcial e permanente, deve-se levar em consideração o baixo nível de instrução da Autora, sendo extremamente difícil que consiga emprego diverso do serviço braçal. Desta forma e, tendo em conta o princípio da não-adstrição do juiz ao laudo, concluo pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas. (grifo nosso)

3. Pelas informações minudentemente expostas no estudo social, a Autora vive na companhia de seu marido e dois filhos menores, em uma casa de cinco cômodos cedida por sua cunhada. Os móveis, em sua maioria, pertencem à dona do imóvel. A renda da família provém do trabalho de seu marido que exerce a função de autônomo, percebendo renda variável estimada em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) por mês. Não há menção quanto às despesas da família.

4. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constatou-se que à época da realização do estudo social em 29.05.2002, o marido da Autora não tinha vínculo empregatício algum, confirmando o alegado no referido estudo social. Posteriormente, veio a trabalhar como empregado para Sinab Comércio e Instalação de Ar Condicionado em 09.04.2002, percebendo salário entre R\$ 300,00 e R\$ 500,00. Mesmo com esta renda, faz jus a Autora ao benefício assistencial, tendo em vista a presença de dois filhos menores e a residência da Autora que é cedida por terceiro, inclusive os móveis que guarnece a casa.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(APELREE nº 871175/SP, 7ª Turma, Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJFCJ2 Data: 28/01/2009).

Levando-se em conta a idade do autor, o fato de ser analfabeto e suas condições socioeconômicas, improvável sua readaptação para o exercício de outras atividades que não braçais, ou que exijam alguma capacidade intelectual. Assim sendo, a incapacidade para o exercício de atividade laboral deve ser considerada total e permanente.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se

convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/11/2007 - fls. 27), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, mas, como tal valor seria superior ao fixado na sentença, em razão da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho-no como fixado.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, DOU PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-79.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000387-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DANIEL PAULO DE ALCANTARA
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003877920084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 38). Interposto agravo na modalidade retida em face de decisão interlocutória que declarou preclusa a produção da prova pericial, decorrente da recusa do autor em comparecer ao ato designado.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação da deficiência, posto que o autor não compareceu à perícia "sem que viesse a tempo e modo justificativa", condenando-o em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o autor sustenta, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, defende terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Regularizada a representação processual da parte autora, através da comprovação de sua interdição e juntada de procuração outorgada pelo curador definitivo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inicialmente, cumpre analisar o agravo retido interposto pela parte autora.

O exame dos autos permite concluir que o autor recusou-se a comparecer à perícia médica designada pelo perito médico nomeado pelo juízo, sob o fundamento de que receava ser novamente internado em clínica especializada em tratamento de moléstias mentais.

Com efeito, os documentos médicos carreados aos autos comprovam diversas internações e acompanhamentos especializados em doenças mentais, justificando o receio do autor quanto a eventual nova internação.

Ademais, os familiares do autor e o advogado constituído nos autos demonstraram satisfatoriamente que, apesar das diversas tentativas, não foi possível conduzir o requerente até o local designado para a realização de perícia, em decorrência da própria moléstia que o acomete.

Contudo, não há previsão legal para que o autor seja conduzido coercitivamente a fim de produzir prova que lhe aproveite. Nesse sentido, prevê o art. 333, do CPC, que incumbe à parte autora a produção de prova quanto a fato constitutivo de seu direito.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVAS. ESCLARECIMENTO DE FATOS RELATIVOS À ADMINISTRAÇÃO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. OBJETO DA AÇÃO. INVIABILIDADE DE INGRESSO NO MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. AUDIÊNCIA PARA COLHEITA DE DEPOIMENTO PESSOAL. NÃO COMPARECIMENTO. PENA DE CONFISSÃO. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O procedimento cautelar de produção antecipada de provas normalmente se liga à presença do risco de impossibilidade de obtenção da prova acaso seja aguardado o

momento processual destinado à realização do ato (de regra, no procedimento comum ordinário, relegado à fase instrutória). Em se tratando de interrogatório da parte, segundo alude o artigo 847 do CPC, o risco se encontra nas situações de pessoa que tenha de ausentar-se (inciso I) ou quando, por motivo de idade ou de moléstia grave, houver justo receio de que ao tempo da prova já não exista, ou esteja impossibilitada de depor (inciso II). 2. No entanto, o procedimento em questão pode se amoldar perfeitamente à situação em que pretende a exequente apurar, para subsidiar futuro pedido de redirecionamento da execução, questão de fato relativa à administração da pessoa jurídica executada. Com efeito, ainda que seja viável a abertura de pequenos incidentes cognitivos no próprio bojo da execução, a instauração de processo cautelar incidental para colheita do depoimentos dos envolvidos mostra utilidade, pois, correndo em apartado, permite o regular prosseguimento da execução, ao mesmo tempo que se colhem, no processo cautelar, outros elementos fáticos que poderão subsidiar um eventual pedido de redirecionamento. 3. Na ação cautelar de produção antecipada de provas, a sentença não possui caráter declaratório, mas apenas homologatório do procedimento de obtenção dos elementos de prova. Sequer se pode falar propriamente em coisa julgada material, uma vez que será o juiz da causa principal quem terá a prerrogativa de efetuar a livre apreciação da prova produzida (art. 131 do CPC). 4. Assim, a sentença que, por ocasião da homologação da prova produzida em sede cautelar, desde já adentra ao mérito da controvérsia, retirando dos fatos apurados a consequência jurídica, vai além do que lhe permite o objeto da ação cautelar de produção antecipada de provas. De fato, as consequências do depoimento prestado pelos interessados deverão ser apuradas na execução fiscal, onde deverá ser emitido juízo de valor acerca dos depoimentos colhidos, e, se for o caso, facultada aos interessados a apresentação de defesa, mesmo que em sede de embargos do devedor. 5. Quanto ao oferecimento de resposta em sede de cautelar de produção antecipada de provas, a jurisprudência entende que, por não haver um litígio propriamente dito, a contestação a que se refere o artigo 802 do CPC deve se limitar aos pressupostos de necessidade e utilidade da medida preparatória. De fato, sendo relegada qualquer discussão relativa ao mérito da controvérsia à ação principal, não cabe, aqui, qualquer resposta do réu que não se refira unicamente ao cabimento ou não da medida. 6. A parte não se encontra obrigada ao comparecimento à audiência designada para colheita de depoimento pessoal. Para esses casos, não se cogitando da possibilidade de condução coercitiva da parte, o próprio Código fornece a solução para o caso de não comparecimento: aplica-se ao ausente a pena de confissão (artigo 343, §2º). 7. No caso, um dos requeridos reside em comarca diversa daquela na qual ajuizada a cautelar. Somado a isso, percebe-se que chegou ao seu conhecimento o mandado de intimação somente a três dias da realização da audiência, circunstância que constitui motivo suficiente para que não tenha conseguido atender ao chamado, tornando aplicável a regra do parágrafo único do artigo 336 do CPC, que determina seja agendada nova data para o seu interrogatório. Outrossim, não bastasse esta circunstância que já impediria a aplicação da pena de confissão, o fato é que a Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a parte, intimada a prestar depoimento pessoal, não está obrigada a comparecer perante o Juízo diverso daquele em que reside" (REsp 161438/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, julgado em 06/10/2005). Sendo assim, por essas razões, o requerido que reside em comarca diversa não pode sofrer a pena de confissão uma vez que, pelas circunstâncias apontadas, não se encontrava obrigado ao comparecimento à audiência designada. 8. Na trilha da jurisprudência desta Corte, não se mostram devidos honorários advocatícios, diante da inexistência de litígio. Eventual remuneração dos advogados de cada uma das partes deverá ser objeto de exame em sede de execução fiscal, quando serão, eventualmente, retiradas as consequências jurídicas dos fatos aqui apurados. 9. Apelações parcialmente providas. (AC 200770130010180, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 23/11/2011.)

Portanto, correta a decisão agravada ao decidir pela preclusão da prova pericial, decorrente da ausência do autor ao ato designado.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Quanto ao mérito, o benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Embora não tenha havido feitura de laudo médico pericial nos autos, como verificado quando da análise do agravo retido, a deficiência do autor encontra-se satisfatoriamente demonstrada nos autos.

Os documentos juntados às fls. 24/35 demonstram que o autor esteve internado em estabelecimento especializado em moléstias psiquiátricas nos períodos de 26-5-2004 a 7-7-2004 (CID F20.0) e de 17-9-2007 até, ao menos, 4-

10-2007 (CID F20.5), bem como submeteu-se a acompanhamento psiquiátrico por diversos períodos.

Ainda, consta às fls. 146 que o autor foi interditado judicialmente através de sentença transitada em julgado na data de 4-4-2013, com a conseqüente nomeação de seu pai como curador definitivo.

Assim, comprovada a existência de esquizofrenia, suficiente para lhe acarretar a interdição judicial, há moléstia que se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 83/92), feito em 4-5-2009, informa que o autor reside em companhia da mãe, Edite Maria da Conceição, do pai, José Paulo de Alcântara, do irmão maior e solteiro, Paulo Braz de Alcântara, e de outro irmão maior e solteiro, Nelson Paulo de Alcântara, em imóvel alugado, construído em alvenaria e composto por sala, cozinha, banheiro e dois quartos, em regular estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, seus pais e seus dois irmãos.

A renda da família advém das aposentadorias recebidas pelos pais, cada qual no valor de um salário mínimo.

A consulta ao PLENUS (doc. anexo) demonstra que o pai recebe aposentadoria por idade desde 19-03-1998, no valor de um salário mínimo, e que a mãe recebe aposentadoria por invalidez previdenciária desde 11-4-2006, em igual valor.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários à concessão do benefício, devido desde o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido de benefício assistencial a partir do requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: DANIEL PAULO DE ALCANTARA

CPF: 219.321.938-98

DIB: 21-12-2007 (fls. 35)

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008526-59.2008.4.03.6303/SP

2008.63.03.008526-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE VALENTINO BUSSOLAN
ADVOGADO	: EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00085265920084036303 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 110/116 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural e especial nos períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 120/134, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, bem como não demonstrou o desempenho do trabalho rural com a documentação necessária, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da

aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição

da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido nos períodos de 12.08.1965 a 30.03.1972 e 01.05.1973 a 27.12.1975, sem registro em CTPS, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, a Certidão de Casamento de fl. 16v, que o qualifica como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1973.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso concreto, a prova oral produzida às fls. 104/108 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais nos períodos requeridos.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de maio de 1973 e 27 de dezembro de 1975**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **2 (dois) anos, 7 (meses) e 27 (vinte e sete) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 20.02.1976 a 04.05.1993 - formulários DSS-8030 (fls. 12v e 14) - Operador não Qualificado / Auxiliar de Serviço Gerais - exposição a ruído de 88 decibéis - laudos às fls. 13 e 14v: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

O período de 01.12.1994 a 17.10.1995, por sua vez, não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que o formulário DSS-8030 de fl. 15 relata que a exposição a agentes agressivos ocorria "*de modo ocasional e intermitente, não habitual nem permanente*", sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Destaque-se que a especialidade dos lapsos de 25.04.1972 a 02.04.1973 e 01.07.1996 a 12.1998 não será objeto desta decisão, uma vez que tais intervalos não foram reconhecidos como especiais pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 20.02.1976 a 04.05.1993.

Somando-se os períodos rural e especial aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 09/11), do CNIS (fls. 43/49) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 67), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 18 de abril de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 57), com **36 (trinta e seis) anos, 4 (quatro) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo

Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2004, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 18 de abril de 2006 (fl. 57).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a JOSÉ VALENTINO BUSSOLAN com data de início do benefício - (DIB: 18.04.2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.
Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004984-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004984-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NILO PEREIRA RAMOS
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial (01.08.1979 a 03.12.1986, de 17.03.1997 a 28.02.1999, de 01.03.1999 a 31.12.2004 e de 01.01.2005 a 23.04.2007), com a consequente concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (23.04.2007).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 01.08.1979 a 03.12.1986, de 17.03.1997 a 28.02.1999, de 01.03.1999 a 31.12.2004 e de 01.01.2005 a 23.04.2007, e para conceder a aposentadoria especial desde a citação (17.04.2008), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por não ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, o INSS foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios.

Sentença proferida em 19.11.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela para requerer seja o termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

O INSS apela, alegando a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial. Exercendo a eventualidade, requer sejam os honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa, não devendo incidir sobre as prestações vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou as cópias dos formulários, e do perfil profissional profissiográfico (fls. 25 e 44).

Foi feita a prova pericial, tendo o laudo sido acostado às fls. 115/134.

Quanto à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 reconhece a natureza especial do trabalho desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, por sua vez, alude a "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

O formulário acostado às fls. 25 demonstra que o autor exercia a função de motorista de caminhão. Assim, o período de 01.08.1979 a 03.12.1986 pode ser considerado especial.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é imprescindível a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O autor apresentou o ppp, entretanto, não há indicação do signatário, não podendo o mesmo ser considerado.

Entretanto, houve produção de prova pericial (fls. 115/134), tendo sido realizada perícia nas instalações das Indústrias Matarazzo de Óleos e Derivados Ltda., em que foi constatada a exposição ao agente agressivo ruído de 104 dB, de forma habitual e permanente.

Possível, assim, manter o reconhecimento do tempo de serviço especial de 01.08.1979 a 03.12.1986, de 17.03.1997 a 28.02.1999, de 01.03.1999 a 31.12.2004 e de 01.01.2005 a 23.04.2007.

Assim, conforme tabela de fls. 150, até o requerimento administrativo - 23.04.2007, conta o autor com 25 anos e 26 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, tendo em vista que o ppp apresentado não era hábil a comprovar a exposição aos agentes agressivos, deve ser mantido a partir da citação.

A verba honorária deve ser mantida como fixada na sentença.

Diante do exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Nilo Pereira Ramos

CPF: 019.837.068-76

DIB (Data de Início do Benefício): 17.04.2008

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019311-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019311-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO DE JESUS OLIVEIRA
: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00002-7 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para declarar o tempo de serviço rural de 16.08.1966 a 30.04.1976, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (08.02.2007), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 20.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de reconhecimento do trabalho rural, posto que ausente o início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Ademais, sem o recolhimento das contribuições o período anterior a 1991 não pode ser considerado para fins de carência. Pede, em consequência, a reforma da sentença, pois o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja reconhecida a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 115/116 o autor acostou certidão de casamento legível de seus genitores.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do

diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91. Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou, em nome próprio, a anotação da CTPS, como campeiro (01.05.1976), e em nome de seu genitor, a certidão de casamento celebrado em 31.01.1948, no qual foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o início de prova material mais antigo, viável reconhecer o tempo de serviço rural de 16.08.1970, quando completou 14 anos de idade, a 31.04.1976.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2001 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 120 meses, ou seja, 10 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor (tabela- doc.anexo).

Considerando o ano do ajuizamento da ação, 2007, a carência corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, cumprida pelo autor (doc.anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 27 anos, 05 meses e 06 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o ajuizamento da ação (09.01.2007), o total de 35 anos e 06 meses de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 16.08.1970 a 30.04.1976, e para reconhecer a isenção de custas, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e para reconhecer o tempo de serviço de 35 anos e 06 meses, e explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Aparecido da Silva
CPF: 044.875.738-90
DIB (Data de Início do Benefício): 08.02.2007
RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022702-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTINO FERNANDES
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00049-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, mediante a correção dos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29 da L. 8.213/91, ou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde 15.09.1992, na hipótese de ser mais vantajoso para a parte autora. A r. sentença monocrática de fls. 174/179 condenou o INSS a recalculer a renda mensal inicial da aposentadoria por idade, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 180/185, o INSS pugna pela reforma total da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso,

determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício de aposentadoria por idade, concedido em 15.09.1992 (fl. 158), nos termos do artigo 29 da L. 8.213/91, ou a sua transformação em aposentadoria por tempo de contribuição. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 22.04.2008, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão e **julgar improcedente o pedido**, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação do INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025007-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SERGIO RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : ZORAIDE RODRIGUES MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00179-6 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo do salário de benefício da aposentadoria e a majoração da renda mensal para 100%, nos moldes da redação conferida ao art. 75 da Lei nº 8.213/91 pelo diploma nº 9.032/95.

A r. sentença monocrática de fls. 166/170 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 172/175, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao argumento de que o INSS não observou os critérios legais vigentes para o cálculo da aposentadoria, o que resultou em renda mensal aquém da devida. Sustenta, ainda, que faz jus à majoração do benefício para o percentual de 100%, a teor da Lei nº 9.032/95.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, vislumbro que o demandante formulara dois pedidos, quais sejam, o de recálculo do benefício com a apuração da correta renda mensal, ante o equívoco quando da aplicação da regra então vigente, e a majoração da renda mensal para 100%. Ocorre que o Juízo *a quo* apreciara pleito distinto, o de manutenção do reajuste do benefício em proporção ao teto previdenciário, o que torna a decisão nula, por vício *extra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Sendo assim, passo à análise do *meritum causae*, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

Sustenta a parte autora que é titular de aposentadoria especial, com vigência a partir de 21/05/1989. Reporta que, no momento da concessão administrativa, o INSS apurou o salário de benefício adequado (Cz\$ 527,5788), todavia, quando da implantação da renda mensal, deferiu a quantia de Cz\$ 342,00, o que violou os critérios então vigentes.

Para a resolução da presente *quaestio*, faz-se necessária a análise da legislação previdenciária em vigor quando da concessão do benefício, qual seja, o Decreto nº 89.312/84, que, em seu art. 23, contemplou o critério a ser observado para o cálculo do salário de benefício. Confira-se o teor da norma:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

(...)"

A interpretação literal do dispositivo transcrito revela que o salário de benefício seria composto por uma parcela, acaso inferior ao "menor valor-teto", ou por duas frações, nos casos em que houvesse a superação deste patamar mínimo, quando haveria a apuração de um *quantum*, não superior a 80% do que excedeu ao "menor valor-teto", que deveria ser somado a este, após a incidência do coeficiente da renda mensal devida.

De outra sorte, cumpre observar que, para o aproveitamento da segunda parcela, referente ao percentual do salário de benefício que excedeu ao "menor valor-teto", o Decreto estipulou o requisito da existência de, ao menos, 01 grupo de 12 contribuições que superassem o parâmetro em questão, limitado a 30 grupos.

Nesse passo, a revogada CLPS/84 previa um critério que abordava, em determinados casos, dois parâmetros de cálculo, quais sejam, o menor e o maior valor-teto, sendo que a renda mensal, em última análise, ficaria adstrita a 90% do maior limitador, *ex vi* do art. 23, III.

Vale acrescentar que os parâmetros de cálculo noticiados (menor e maior valor-teto) correspondiam, respectivamente, a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo do país, *ex vi* do art. 212 da mesma normação.

In casu, os documentos expedidos pelo próprio INSS às fls. 10 e 143 demonstram que a aposentadoria do autor fora deferida, inicialmente, no valor de Cz\$ 137,28 e, após revisão administrativa, majorada para Cz\$ 342,00.

Os documentos supracitados informam que o salário de benefício correspondia a Cz\$ 527,5788, o menor valor-teto a Cz\$ 360,00 e o maior valor-teto a Cz\$ 720,00 e, para a apuração da renda mensal, houve a incidência do percentual do benefício (95%) sobre primeira parcela, ou seja, sobre o "menor valor-teto".

Os extratos em questão revelam, ainda, que os campos reservados à apuração da 2ª parcela (excedente) restaram inutilizados, pelo que não se constatou qualquer quantia referente ao percentual que superou o "menor valor-teto". Em análise de todo o conjunto probatório, mormente das guias de contribuinte individual (fls. 38/58) e dos comprovantes de recolhimentos constantes do processo administrativo (fls. 92/145) não é possível asseverar que a parte autora contou com, ao menos, 12 contribuições superiores ao "menor valor-teto", razão por que, atento à presunção *juris tantum* dos atos administrativos, não restou comprovado o equívoco no cálculo realizado pelo INSS à fl. 10.

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

Não obstante as conclusões acima lançadas, quanto à correção do cálculo inicial da aposentadoria, a parte autora faz jus ao recálculo de seu benefício, para conformá-lo à Lei nº 8.213/91, nos moldes do art. 144, algo que, consoante o extrato de CNIS em anexo, não fora realizado pelo INSS.

Esclareço que não há falar em pronunciamento *ultra petita* por parte deste julgador, haja vista que é possível extrair da peça inaugural o pleito de recálculo da renda mensal, de acordo com a legislação pertinente. Destarte, o comando de aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 consiste, quando não em atendimento direto do pleito inicial, em observância dos brocardos latinos *da mihi factum dabo tibi jus e jura novit curia*.

Por derradeiro, é improcedente o pedido de majoração do coeficiente da aposentadoria para 100%, em razão da alteração realizada pela Lei nº 9.032/95, haja vista que o benefício do requerente fora concedido em 21/05/1989, razão por que, para esta finalidade e em observância do princípio *tempus regit actum*, incidirá a redação original do art. 57, §1º, da Lei nº 8.213/91, que transcrevo:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ***ex officio*, anulo a decisão de primeiro grau e nego seguimento à apelação. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente a demanda**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-86.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RONALDO CARVALHO DE FARIA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007508620094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 112/116 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais de fls. 119/131, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais em todo o período pleiteado, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,

sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Importante observar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que **o lapso de 09.01.1978 a 05.03.1997 é incontroverso**, uma vez que o próprio INSS já o reconheceu como tempo de atividade especial, conforme se verifica nos documentos de fls. 35 e 39/40.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do lapso de 06.03.1997 a 31.12.2003, em que também teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01.03.1997 a 31.12.2003 - formulário DIRBEN-8030 de fl. 23 e laudo pericial de fls. 24/28 - progr. de produção, programação de chapas grossas - exposição a ruído acima de 80 db (variação de 82 a 122 db no setor de chapas grossas): inviabilidade de enquadramento, uma vez que não houve comprovação de exposição habitual e permanente aos níveis de ruído exigidos em lei para o período, *in casu*, acima de 90 db até 18 de novembro de 2003 e superior a 85 db após esta data.

Com efeito, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, **não restou comprovado o labor especial no lapso supramencionado.**

Somando-se o período incontroverso, o autor possuía, em 04 de fevereiro de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 76), **19 anos, 1 mês e 27 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-53.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008239-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALBERTINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082395320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ALBERTINA PEREIRA DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Foi interposto agravo de instrumento pela parte autora em face da decisão de fls. 121, que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Posteriormente, o Relator converteu o agravo na forma retida (fls. 139/140 dos autos em apenso).

Às fls. 182/190 foi interposto agravo retido pela parte autora da decisão que indeferiu pedido de realização de nova perícia médica (fl. 180).

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado e, ainda, que o laudo pericial apresenta-se divergente dos atestados médicos acostados aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço dos agravos retidos, haja vista não terem sido reiterados, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 13.08.11 (fls. 164/169) constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial, hipotireoidismo, dislipidemia e doença diverticular dos cólons, mas que ao exame clínico não se observou sinais que refletissem comprometimento funcional do sistema cardiovascular e digestório. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e aos agravos retidos.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012679-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARLUCE ALVES DE BARROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126797320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade urbana, além de reparação por dano moral.

A r. sentença monocrática de fls. 137/139 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 144/149, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 02 de outubro de 2009, a autora, nascida em 24 de outubro de 1938 (fl. 16), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 24 de outubro de 1998.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 102 (cento e dois) meses.

As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 24/37 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos: 25 de maio de 1962 a 15 de abril de 1965; 03 de maio a 06 de julho de 1974; 14 de dezembro de 1982 a 14 de abril de 1983; 08 de setembro de 1988 a 14 de junho de 1989 e 01 de novembro de 1989 a 17 de setembro de 1992.

Dessa maneira, tem-se que a postulante comprovou o recolhimento de 85 (oitenta e cinco) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

No que concerne ao mérito da questão apreciada, temos que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Nesse contexto, não estando preenchidos os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, bem como o ressarcimento em questão, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022530-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022530-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : SEBASTIAO BARBOSA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.00037-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do primeiro requerimento administrativo, além da atualização do salário-de-contribuição mediante a inclusão do IRSM de 39,67% no mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 189/191 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que

indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou

aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - período de 05.03.1974 a 29.02.1988 - formulário DSS-8030 (fl. 28) - Tratorista - *"O segurado exercia suas atividades na safra e entressafra como tratorista, com máquinas de marcas: Caterpillar D4, D6, D20, Massey Ferguson, C.B.T., no cultivo e preparo do solo para o plantio de cana de açúcar. Colheitadeira de cana de marca Santal Amazon e Traff na colheita de cana, no sistema de revezamento."*

Neste ponto, insta ressaltar que a atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95.

O período de 29.04.1995 a 27.05.1996, por sua vez, não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que os agentes agressivos indicados nos formulários de fls. 29 e 75 (ruído, calor e poeira) não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, com relação aos agentes ruído e calor, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade.

A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (silica, carvão, asbesto etc.). Ademais, o calor, para valer como elemento de insalubridade, deve ser proveniente de operações desenvolvidas em locais com temperatura excessivamente alta, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais (Decreto 83.080, item 1.1.1).

Insta consignar que o laudo pericial de fls. 170/184 não se presta ao fim colimado, haja vista que o *expert* ficou adstrito somente aos elementos constantes dos autos, mais precisamente, aos formulários mencionados e as informações prestadas pelo próprio requerente, razão pela qual não há como acolhê-lo.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de 05.03.1974 a 29.02.1988.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 83), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 27 de maio de 1996 (data do primeiro requerimento administrativo - fl. 17), com **34 (trinta e quatro), 8 (meses) e 1 dia de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 27 de maio de 1996 (fl. 17), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento desta ação.

Por oportuno, analiso os critérios de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao artigo 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o

INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que *"a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991"*.

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93 que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Vislumbra-se dos autos que o período básico de cálculo da parte autora encontrará seu termo final em abril de 1996. Portanto, os salários-de-contribuição que o compõem devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas da Carta de Concessão de fl. 15 revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 30 de março de 1998. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028591-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : WILSON MOURA DA CRUZ
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 08.00.00206-1 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 57/62 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a conceder aposentadoria especial desde a data da citação com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 72/85, inicialmente, alega a Autarquia Previdenciária ausência superveniente de interesse de agir, uma vez que lhe foi concedido administrativamente o benefício que ora pleiteia. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor especial com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se com relação aos critérios referentes aos consectários e pugna pela declaração da ocorrência de prescrição quinquenal. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que, conquanto o autor esteja em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 77), desde 23/09/2009, não há que se falar em falta de interesse de agir superveniente, uma vez que o objeto da presente demanda é a concessão de benesse diversa (aposentadoria especial), desde a data do requerimento administrativo, que se deu em 19/06/2008, motivo pelo qual não merece acolhimento a tese do Instituto Previdenciário em sentido contrário.

No presente caso, destaco que o benefício de aposentadoria especial do autor foi concedido administrativamente, em sede recursal, como se demonstram os documentos ora anexados.

A decisão definitiva da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, proferida em 02/06/2010 (após o ajuizamento da ação), reconheceu o direito do autor à conversão para comum do período de atividade especial e garantiu ao autor o direito à aposentadoria especial, nos mesmos termos do contido na presente demanda.

Assim, houve reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo com julgamento do mérito.

A propósito, trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação ao art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp. n.º 286.683, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 471).

Considerando-se a existência de reconhecimento jurídico do pedido, deverá o réu responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp n.º 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Reconhecimento de pedido na via administrativa e silêncio da parte-ré, em processo judicial, acerca dessa questão permitem julgar extinto o processo com julgamento de mérito (CPC, artigo 269, inciso II) e imposição de ônus processual."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1996.01.27379-4, Juiz Aloísio Palmeira, j. 09.09.1997, DJ 10.05.1999, p. 8).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 .

2. Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais.

3. Apelação improvida. Recurso adesivo provido."

(TRF4, 3ª Turma, AC n.º 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n.º 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's n.º 4357/DF e n.º 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR n.º 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal n.º 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual n.º 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis n.º 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei n.º 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033154-14.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.033154-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUARACY LEAL
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 10.00.05942-0 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GUARACY LEAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 69/74 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais de fls. 79/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, destaco que a parte autora pleiteou o reconhecimento da atividade rural desenvolvida sem formal registro em CTPS e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sendo que a sentença *a quo* lhe conferiu o benefício de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

Observo, no entanto, que o equívoco da parte autora acerca do benefício vindicado não vincula o órgão julgante, até por força do brocardo *narra mihi factum dabo tibi jus*.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 14, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 1967.

Ademais, o autor carrou aos autos a CTPS de fls. 15/23, onde constam vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos na condição de tratorista, entre 01 de setembro de 1982 e 30 de outubro de 1984 e, entre 01 de novembro de 1984 e 31 de julho de 1985.

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo e saber que ele sempre se dedicou exclusivamente ao trabalho nas lides campestres (fls. 62/64).

É válido ressaltar que o contrato de assentamento estabelecido com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (fls. 26/27) constituiu prova plena do labor campestre, nos moldes preconizados pelo art. 109, X da Lei nº 8.213/91.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a GUARACY LEAL, com data de início do benefício - (DIB: 05/05/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028370-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028370-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: NATALIA VITORIA FERREIRA incapaz
ADVOGADO	: FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA MOREIRA
ADVOGADO	: FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
AGRAVADO	: DECISÃO FLS. 279/282
No. ORIG.	: 08.00.00094-0 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela autora contra decisão monocrática que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

A agravante defende o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, sobretudo a hipossuficiência econômica.

Pleiteia o juízo de retratação previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Trata-se de agravo interposto pela autora contra decisão monocrática que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

O estudo social (fls. 127/129), feito em 07-05-2009, informa que a agravante reside com a mãe, Maria Aparecida Moreira, um irmão maior e deficiente, Cleber Augusto Costa, os avôs paternos, Angelina Toffoli Moreira e Luiz Moreira, uma tia maior, Maria José Moreira.

Restou decidido que o grupo familiar é composto pela autora, sua mãe e seu irmão, compondo os demais núcleo familiar distinto.

Contudo, após a juntada aos autos do agravo legal, a agravante carrou o documento de fls. 292, datado de janeiro de 2013 e consubstanciado em declaração exarada pela Clínica Antonio Luiz Sayão, informando que o irmão da autora, Cleber Augusto Costa, encontrava-se internado desde 1-9-2010.

Com efeito, referida informação, ainda que juntada tardiamente aos autos, demonstra que o núcleo familiar é composto apenas pela autora e sua mãe.

Considerando o referido núcleo familiar, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Diante do exposto, reconsidero em parte a decisão de fls. 296/298 para negar provimento à apelação do INSS, restabelecendo a tutela antecipada.

Restabeleço, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: NATALIA VITORIA FERREIRA

CPF: 375.807.218-21

DIB: 17-8-2008 (fls. 71)

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006857-75.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00068577520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em mandado de segurança impetrado por EDSON RIBEIRO DA SILVA contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSS DE SUMARÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 171/173 concedeu parcialmente a segurança apenas para determinar que a autoridade coatora reconheça como atividade exercida em condições especiais o período de 12/07/1982 a 10/11/1987. Sem honorários advocatícios. Custas "ex lege".

Em razões recursais de fls. 175/183, requer a parte autora o reconhecimento de todos os períodos de labor especial pleiteados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria.

Igualmente inconformado, em apelação interposta às fls. 189/197, sustenta o INSS que os documentos trazidos não comprovam a especialidade do labor, motivo pelo qual não podem ser convertidos em período comum.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 202/206, opinando pelo desprovimento do apelo do INSS e do reexame necessário e pelo parcial provimento da apelação do impetrante.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, *ex vi* do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e do art. 14, § 1º, da atual Lei nº 12.016/09, os quais prevalecem sobre as disposições gerais do art. 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Precedentes: STJ, Corte Especial, ERESP nº 654837, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15/10/2008, DJE 13/11/2008.

Prosseguindo, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)[Tab]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DISES.BE-5235 (fl. 56) e laudo (fls. 57/62) - períodos de 02/04/1979 a 13/10/1981 e 12/07/1982 a 10/11/1987 - amarrador de rolo, ajudante de tecelão e tecelão - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92 a 95 decibéis;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 69/71) - período de 19/11/2003 a 31/07/2007 - auxiliar de produção e operador de cordeira I e II - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 89,9 decibéis;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 72/74) - período de 01/08/2007 a 26/08/2009 (data de emissão do formulário) - operador de cordeira I - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 89,9 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Além do agente ruído, no tocante às atividades de amarrador de rolo, ajudante de tecelão e tecelão, destaco que este Relator vinha decidindo no sentido de que o período laborado nestas funções, sem a apresentação de formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos, não

autorizava o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Não obstante, em face do Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, modifiqui o meu entendimento para admitir como especial a atividade exercida em tecelagem, pelo mero enquadramento, por analogia aos itens 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, restringindo-a, no entanto, a 29 de abril de 1995, data da edição da Lei nº 9.032/95, a qual deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

Vale lembrar que, a partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, não podem ser reconhecidos como exercido em condições especiais os lapsos de 06/03/1997 a 20/02/2001 e 20/03/2003 a 18/11/2003, uma vez que, *in casu*, o autor esteve exposto, respectivamente, a ruído de 87,2 e 89,9 decibéis, portanto, inferior a 90 decibéis, que é o nível exigido pela legislação aplicável aos intervalos em apreço.

Neste ponto, insta ressaltar que, conquanto o impetrante se refira na peça inicial e nas razões de apelação, ao benefício de aposentadoria especial, da leitura da inicial e das planilhas ali insertas é possível extrair que ele pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, benesse esta que se passa a apreciar.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 36/51), do extrato do CNIS de fls. 77/79 e 149 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 83/85, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 21/09/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 28), com **37 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/09/2009 - fl. 28), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima referidos, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento ao apelo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002715-25.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002715-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: VALDECIR MARIA FRANCA AMORIM
ADVOGADO	: EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO FERNANDO BISELLI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VALDECIR MARIA FRANÇA AMORIM em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que os laudos periciais juntados aos autos forneceram os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, foram elaborados dois laudos médicos periciais (fls. 104/110 e 111/113).

O laudo pericial elaborado em 25.11.11 constatou que a autora é portadora de lombalgia, mas que não apresenta sinais de doença ortopédica incapacitante. Salientou, inclusive, que a pericianda não possui limitação na mobilidade das articulações, que não há atrofia muscular e, ainda, que o exame neurológico encontra-se normal.

O laudo pericial elaborado em 25.01.12 constatou que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que faz uso de medicação psiquiátrica e apresentou melhoras com o tratamento realizado. Concluiu pela ausência de incapacidade profissional do ponto de vista psiquiátrico.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -

INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004753-10.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047531020114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 210/211 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 217/219, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de seqüelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das seqüelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta

percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Ao caso dos autos.

Narra o autor ter sido vítima de grave acidente automobilístico, no dia 15 de janeiro de 2002, quando colidiu seu veículo contra uma bicicleta, resultando em lesão que o levou à incapacidade parcial e permanente (fls. 02/04 e fls. 09/13).

Em razão disso, a Autarquia Previdenciária instituiu-lhe o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 123.170.290-4), até 15 de fevereiro de 2002, quando recebeu alta médica, e que, não obstante o tratamento médico a que fora submetido, o acidente deixou-lhe seqüelas, reduzindo sua capacidade laborativa.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, tendo em vista que a Autarquia Previdenciária instituiu-lhe administrativamente o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 123.170.290-4), entre 15 de janeiro de 2002 a 15 de fevereiro de 2002, conforme faz prova o extrato do CNIS de fl. 51.

Contudo, quanto à alegada incapacidade, o laudo pericial de fls. 153/156 é claro ao afirmar que, conquanto a parte autora apresente tendinite do supra-espinhoso esquerdo, com restrição para realizar esforço repetitivo com membro superior esquerdo, encontra-se *apto para realizar a função de servente de pedreiro*.

Ademais, em informações complementares às fls. 178 e 191, o perito concluiu que há leve redução da amplitude de articulação do ombro acidentado.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade ou redução da capacidade laborativa do periciado.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002422-40.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO DE FREITAS NUNES
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
No. ORIG. : 00024224020114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 181/182.

A r. sentença monocrática de fls. 186/190 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da realização da perícia médica, acrescido de consectários legais, bem como confirmou a antecipação de tutela deferida.

Em razões recursais de fls. 195/196, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reexame necessário e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 226/230, requer a modificação do termo inicial do benefício para 25 de abril de 2007, data da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 1º de julho de 2011, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença (NB 570.500.691-4), conforme ofício de INSS de fl. 39.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 19 de março de 2012, às fls. 141/144, o qual diagnosticou o periciado como portador de artrodeses múltiplas em coluna lombar, espondilose generalizada, lombociatalgia à direita e déficit neurológico (motor e sensitivo) em membro inferior direito. Ao exame físico da coluna vertebral, relatou o *expert* que o autor apresenta *"Dor de grande intensidade à palpação dos processos espinhosos de coluna lombar. Impossibilidade de realizar as manobras deficitárias relacionadas à coluna Lombar (flexão, extensão, flexão lateral e rotação), devido ao procedimento cirúrgico realizado e ao quadro algico. Impossibilidade de realizar os arcos de movimentos fisiológicos da coluna vertebral, que se encontram diminuídos em mais de 50% em todos os planos. Dor lombar com irradiação para o membro inferior direito à manobra de valsalva. Sinal de Laségue positivo à 45º bilateralmente"*. Além disso, observou que o demandante já foi submetido a vários procedimentos terapêuticos como bloqueios analgésicos, além de quatro procedimentos cirúrgicos para descompressão neurológica, todos sem resultados satisfatórios. Por

fim, concluiu o perito que "(...) *sob o ponto de vista Ortopédico, os sinais e sintomas apresentados pelo autor, devido às enfermidades já descritas, incapacitam-no, total e permanentemente para o exercício de atividades que estejam ligadas a esforços físicos e/ou atividades repetitivas com a coluna vertebral e membros inferiores*".

Considerando as conclusões periciais e os históricos de benefício de auxílio-doença recebido pelo demandante, demonstrado às fls. 155/159, e de vida laboral, já que exercia a profissão de motorista, conforme fls. 19/24, vale dizer, atividade com sobrecarga para a coluna vertebral, e que conta atualmente com 53 anos de idade, com baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 29 de outubro de 2011 (fl. 39), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

Vale ressaltar que não é possível fixar o termo inicial do benefício no requerimento administrativo realizado em 25 de abril de 2007, haja vista que o laudo pericial citado não retroagiu o termo inicial da incapacidade laboral do autor àquela data e não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade laboral total e permanente àquela época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar para conhecimento do feito igualmente como remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso adesivo do autor** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018012-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 2634/2810

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : UBIRATAN DE MOURA E SILVA
ORIGEM : KARIM KRAIDE CUBA BOTTA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
: 03.00.05607-9 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta por Ubiratan de Moura e Silva, rejeitou a impugnação da autarquia aos cálculos apresentados e determinou a expedição de ofício requisitório.

Em razões recursais de fls. 01/07, sustenta a parte agravante que os valores pleiteados em execução já se encontram quitados, bem assim a inocorrência da citação nos termos do art. 730 do CPC.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 730 do CPC, nas execuções em que for devedora, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 10 (dez) dias.

Compulsando os autos, observo que o Juízo *a quo* não intimou a parte autora a promover a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC.

Com o trânsito em julgado da decisão exequenda, o Juízo *a quo* intimou o autor a se manifestar acerca do prosseguimento da execução, o qual por sua vez, requereu a elaboração dos cálculos pela contadoria judicial, que foi deferido. Após a apresentação dos cálculos, que foram aceitos pelo requerente e impugnados pelo INSS, o Juízo monocrático homologou a referida conta determinando a expedição de ofício requisitório.

Cumprе ressaltar, que a liquidação das verbas previdenciárias, embora mantenham estas sua natureza alimentar, não está dispensada do regular procedimento executivo contra a Fazenda Pública.

Assim, não se vislumbra a razão pela qual o Juízo *a quo* homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial, sem a prévia citação do INSS para apresentar os embargos à execução.

Os valores impugnados pela parte agravante devem ser discutidos em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **dou provimento ao agravo**, para anular a homologação do cálculo e a expedição do ofício requisitório, e determinar que o Juízo *a quo* providencie a citação da autarquia nos termos do art. 730 do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021152-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : CRISTIANE FERREIRA RUFINO
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00033396920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANE FERREIRA RUFINO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de expedição de ofício para suspensão do trâmite da representação do patrono da parte autora perante à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Em razões recursais de fls. 02/18, sustenta a parte agravante que a representação deve ser suspensa até a decisão transitada em julgado.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de processo Civil.

O Processo Disciplinar perante a Ordem dos Advogados do Brasil é disciplinado pela Lei nº 8.906/94, nos seguintes termos:

"Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

§ 1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.

§ 2º A decisão condenatória irrecorrível deve ser imediatamente comunicada ao Conselho Seccional onde o representado tenha inscrição principal, para constar dos respectivos assentamentos.

§ 3º O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o acusado tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

Art. 71. A jurisdição disciplinar não exclui a comum e, quando o fato constituir crime ou contravenção, deve ser comunicado às autoridades competentes.

Art. 72. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.

§ 1º O Código de Ética e Disciplina estabelece os critérios de admissibilidade da representação e os procedimentos disciplinares.

§ 2º O processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente.

Art. 73. Recebida a representação, o Presidente deve designar relator, a quem compete a instrução do processo e o oferecimento de parecer preliminar a ser submetido ao Tribunal de Ética e Disciplina.

§ 1º Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, oferecendo defesa prévia após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento.

§ 2º Se, após a defesa prévia, o relator se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, este deve ser decidido pelo Presidente do Conselho Seccional, para determinar seu arquivamento.

§ 3º O prazo para defesa prévia pode ser prorrogado por motivo relevante, a juízo do relator.

§ 4º Se o representado não for encontrado, ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo;

§ 5º É também permitida a revisão do processo disciplinar, por erro de julgamento ou por condenação baseada em falsa prova.

Art. 74. O Conselho Seccional pode adotar as medidas administrativas e judiciais pertinentes, objetivando a que o profissional suspenso ou excluído devolva os documentos de identificação."

Assim, observo que a determinação de expedição de ofício ao órgão de classe profissional é uma medida de caráter administrativo e, em princípio, não traz qualquer gravame ao agravante, o qual poderá, perante aquela entidade, prestar as informações que entender necessárias, cabendo ao órgão de classe deliberar acerca do quanto noticiado.

Ademais, a determinação de envio de ofício à OAB para as providências necessárias não se confunde com condenação em litigância de má-fé, como faz sugerir a demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Baixem os autos à Vara de Origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021463-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 2636/2810

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE OSWALDO NUNES DOS SANTOS
ORIGEM : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
: 10.00.00248-2 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por JOSÉ OSWALDO NUNES DOS SANTOS, rejeitou a arguição de erro material na conta de liquidação homologada pelo Juízo.

Em razões recursais de fls. 02/15, sustenta a Autarquia a inexactidão, esclarecendo que os cálculos apresentados não estão nos limites do título executivo judicial. Pede o cancelamento dos ofícios requisitórios expedidos nos autos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O agravante insurge-se contra a conta de apuração de crédito, decorrente do pagamento relativo à condenação principal, depois de opor embargos à execução julgados improcedentes com decisão transitada em julgado, isto quando já na iminência do levantamento da quantia depositada em virtude do ofício requisitório expedido.

O equívoco na conta de execução, consubstanciado na inclusão de parcelas indevidas ou exclusão das devidas, divorciando-se da condenação, constitui patente erro material que não se sujeita à preclusão, podendo ser retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes STJ: 1ª Turma, AGRESP nº 650209, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 240; 2ª Turma, RESP nº 691938, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/09/2005, DJU 10/10/2005, p. 323.

Ainda na esteira do entendimento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível primo oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

No entanto, refoge ao conceito de erro material - e portanto insuscetível de retificação - a utilização de critérios de cálculo impróprios, se regularmente homologada por sentença transitada em julgado, estando preclusa a matéria acerca desse aspecto, não argüida oportunamente em momento anterior, v. g. embargos à execução. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 773273, Rel. Min. Luiz Fux, j. 27/11/2007, DJU 27/02/2008, p. 162; TRF3, 7ª Turma, AC nº 96.03.068988-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 06/09/2004, DJU 18/11/2004, p. 365.

A alicerçar tal proposição, "*O STJ firmou entendimento no sentido de que não se pode substituir os percentuais dos índices de correção monetária após a homologação dos cálculos, e cuja sentença já transitou em julgado*" (STJ, AGRESP nº 721483, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/11/2009, DJE 06/02/2009).

Desse modo, não merecem prosperar as razões da Autarquia, que se insurge após a homologação da conta formadora dos ofícios requisitórios, quando já depositada a quantia, a pretexto de ter havido erro material.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041685-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041685-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da r. sentença, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Judicial da Comarca de Dracena/SP, que julgou procedente a demanda para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, e a converter o benefício em aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia judicial, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

Alega o INSS, em síntese, nulidade da perícia judicial uma vez que a sentença se baseou em prova pericial realizada por profissional da área de fisioterapia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a elaboração do laudo pericial por fisioterapeuta, entendo que a análise sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais somente pode ser realizada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Apesar do fisioterapeuta ter graduação em nível superior, somente caberia informar as restrições motoras apresentadas pela requerente, não sendo habilitado para diagnosticar as enfermidades, função esta exercida pelo médico, a quem compete a avaliação de resultados e prescrição de eventuais tratamentos.

Assim sendo, é nulo o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta.

Ao se basear em laudo nulo, o juízo feriu frontalmente o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o desfecho da lide, com o reconhecimento, ou não, da pretensão deduzida na inicial. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. - Agravo legal provido.

(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.

(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).

Confirmam-se, nesse mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AC 2012.03.99.026411-7/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana, publicada no D.E. em 23/10/2012; AC 2010.03.99.010705-2/SP, Rel. Juiz Conv.

Leonardo Safi, proferida em 28/09/2012, publicada no D.E. em 24/10/2012.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de nova perícia feita por médico, devidamente inscrito no órgão competente.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042225-69.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042225-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEI CRUZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 10.00.01297-8 2 Vt MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 120/124 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 129/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por

pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a

simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento eclesiástico de fl. 17, realizado em 14/04/1984, a Carteira de Identidade de Beneficiário do INAMPS de fl. 25, qualificando o cônjuge da autora como trabalhador rural, com anotação de validade em abril de 1988 e o extrato de fl. 24 que demonstra pagamento de pensão por morte rural à autora, cujo instituidor é seu marido, desde 10 de novembro de 1991.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Apropriando-me do brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio*, aplico igual entendimento analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Neste sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dúvida quanto à condição de trabalhador rural do de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*"

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

Nesse contexto, tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la entre quinze e trinta anos e saber que ela sempre trabalhou nas lides campesinas (fls. 102/106).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045058-60.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045058-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES
ADVOGADO : EVANDRO AKIRA IOSHIDA
No. ORIG. : 10.00.03321-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 88/95 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 101/107, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural -

FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da

existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a CTPS de fls. 19/21, que noticia a existência de vínculos empregatícios do requerente, como trabalhadora rural, de forma descontínua, nos períodos entre 01 de abril de 1984 a 26 de janeiro de 2010, fato corroborado pelo CNIS de fl. 46 e constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram que a requerente dedicou-se às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado, bem como citaram locais trabalhados (fls. 78/79).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, conforme verificado nos documentos acostados pelo INSS às fls. 119/127, o autor esteve em gozo de amparo social ao idoso, de 19 de maio de 2011 até 12 de julho de 2012, tendo em vista seu óbito, nesse passo é de ressaltar que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ademais, saliento que, noticiado o óbito da parte autora, à primeira vista, cogitar-se-ia da nulidade dos atos praticados após seu falecimento em razão da ausência da capacidade postulatória, uma vez que, dada a transmissibilidade do direito material deduzido assegurada pelo art. 112 da Lei nº 8.213/91, em específico, quanto às parcelas atrasadas, o processo deveria ser suspenso na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que fosse promovida a sucessão processual (art. 46) e conseqüente habilitação incidental dos interessados, conforme disciplinado no Capítulo IX do mesmo estatuto (arts. 1.055 e seguintes).

Muito embora o art. 266 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual durante a suspensão de que trata o dispositivo acima, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade das formas: "*Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*".

Por conseguinte, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), entendo que a habilitação dos sucessores, ainda que tardiamente, enseja à convalidação de todos os atos processuais praticados após o óbito. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.028571-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 481; 8ª Turma, AC nº 92.03.068008-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 393.

Inclusive, no âmbito da 9ª Turma desta E. Corte, em feito de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, já decidi que "*A habilitação dos sucessores, ainda que posterior ao voto da Relatora ou até mesmo à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC*" (AC nº 1999.61.02.014550-8, j. 06/1/2006, DJU 18/01/2007, p. 866/926).

Desse modo, relego a oportuna habilitação de eventuais sucessores para período posterior à remessa dos autos à primeira instância, por economia e celeridade do processo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-06.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010460620124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MARCOS DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DE BENEFÍCIOS DO INSS - AGÊNCIA DE ITANHAÉM - SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cessado sob a alegação de não comparecimento à perícia médica.

A r. sentença monocrática de fls. 127/129 denegou a ordem de segurança pleiteada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 132/139, requer o impetrante a concessão da ordem de segurança, a fim de que a Autarquia Previdenciária seja compelida a restabelecer o benefício e que seja condenada ao pagamento das prestações vencidas desde a data da cessação.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 143/151, opinando pelo parcial provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557, do CPC.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cabe destacar que, previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

O Decreto nº 5.844, de 13 de julho de 2006, que acrescentou os parágrafos 1º, 2º e 3º ao art. 78 do Regulamento da Previdência Social (Dec. nº 3.048/99), instituiu a denominada "alta programada", a pretexto da qual o Sistema COPES - Cobertura Estimada Previdenciária estabelece o termo final para a recuperação da capacidade laborativa do segurado, independentemente de nova perícia, suspendendo-se *sponte propria* o auxílio-doença antes em manutenção.

De outro lado, a Constituição Federal, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura a todos os litigantes, em processo administrativo ou judicial, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos que lhe são inerentes (inc. LV).

Não dispôs de modo diferente a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1989, que regulamentou o processo administrativo no âmbito federal (art. 2º), instrumento prévio e necessário à concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, entre outros, o auxílio-doença, nos requerimentos efetuados diretamente ao INSS.

Ao caso dos autos:

O impetrante objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/502590640-3), que estivera em manutenção desde 01 de setembro de 2005, tendo sido cessado em 08 de outubro de 2011, consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 25.

A autarquia previdenciária em informações prestadas às fls. 99/101 alegou que o impetrante deixou de comparecer à perícia médica, cujo objetivo principal seria a averiguação da continuidade da incapacidade para o trabalho, por se tratar de um requisito essencial para a manutenção do auxílio-doença.

Com efeito, dispõe o artigo 101 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

A exigência legal de submeter-se a exame periódicos é pertinente e necessária, para que não seja pago benefício a segurado que tenha recuperado sua capacidade laborativa.

O processo administrativo acostado às 49/97 evidencia que o impetrante sempre compareceu às perícias médicas, sendo que a comunicação de decisão de fl. 95, emitida em 22 de maio de 2009, esclarece sobre a prorrogação do benefício, cujo limite lhe seria esclarecido através de novo comunicado.

A notificação acostada à fl. 87 foi entregue ao impetrante em 04 de maio de 2010 e não se refere à perícia médica objeto desses autos.

Instada pela decisão de fls. 108 a comprovar a notificação do impetrante para o comparecimento à perícia médica agendada para 08 de outubro de 2011, a Autarquia Previdenciária quedou-se inerte, não havendo como se exigir do impetrante essa demonstração.

Sendo assim, diante da ilegalidade perpetrada pela Autarquia Previdenciária, de rigor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/502.590.640-3) até que perícia médica venha a indicar a cessação da incapacidade.

Ressalte-se, no entanto, que não há direito ao pagamento de parcelas em atraso, uma vez que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança de valores atrasados, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico nas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao preenchimento dos requisitos necessários a ensejar o restabelecimento do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e conceder a ordem de segurança pretendida.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000559-15.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA PEDRO PAIOLLI
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005591520124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 53/57 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 61/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será

devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente mantivera vínculos trabalhistas nos períodos descontínuos de 09 de maio de 2005 a 16 de novembro de 2011 (fl. 49), e a presente ação foi ajuizada em 17 de fevereiro de 2012.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 36/41, o qual concluiu que a periciada é portadora de Síndrome do impacto a nível do ombro a esquerda e ainda dorso curvo artrosico severo associado a aumento de curvaturas da coluna vertebral, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Ademais, não foi possível estabelecer por ocasião da perícia uma data precisa do início da incapacidade. Observo pelo conjunto probatório que a autora permaneceu trabalhando até o ano de 2011, desta forma fica evidente que o início da doença da requerente não se confundiu com o início da incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-69.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003058-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCIA DOS SANTOS MANOEL
ADVOGADO : JOSE ANDRE MORIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030586920124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARCIA DOS SANTOS MANOEL em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Federal de Marília/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Alega a apelante, em síntese, necessidade de nova perícia ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de necessidade de nova perícia ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 20.09.12 (fls. 59/62) constatou que a autora apresenta lesão condral em pé esquerdo, estabilizada e não incapacitante para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

2012.61.11.003950-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EURIPEDES DIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039507520124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação

jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO

RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-36.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001993-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDENOR MAIA DA SILVA
ADVOGADO : RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019933620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VALDENOR MAIA DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de atividade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 23.04.12 (fls. 62/70) constatou que o autor é portador de artrose discreta de coluna lombar, mas que não há incapacidade para sua atividade laborativa habitual.

Anota-se que a patologia ocular citada pelo apelante nas razões recursais não foi mencionada pelo autor na perícia, neste ponto cabendo destacar trecho do laudo pericial:

"O autor refere dores em coluna lombar, crônica, não sabendo aproximar datas, sem irradiação, ou demais sinais sintomas associados (...). Nega hipertensão arterial, nega diabetes, e nega outras patologias."

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004801-08.2012.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ISABEL CRISTINA PREGUICA
ADVOGADO : LEONARDO LINS CAMELO DA SILVA
: MARIA DA CONSOLAÇÃO VEGI DA CONCEIÇÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048010820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fl. 98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/111, requer a parte autora a nulidade da r. sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de nova perícia médica, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. No mérito, narra a autora na inicial haver realizado duas cirurgias para retirada de tumor frontal direito e da vesícula no ano de 2010, das quais resultaram sequelas e diminuição da sua capacidade laboral.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de seqüelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 25 de outubro de 2012, às fls. 69/82, afirmou que a documentação médica apresentada descreve quadro de meningioma (CID-10 C71.8), entretanto, conforme asseverou o *expert*, "*A pericianda não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar suas atividades laborais habituais*". Ademais, extrai-se do laudo judicial, em especial das respostas aos quesitos formulados, que a autora não apresenta moléstia ou sequela que diminua sua habilidade para o desempenho de sua

atividade laboral habitual.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-acidente é requisito indispensável a redução da capacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006848-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALTER LOCONTE
ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068483920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar,*

não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e

requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO

CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010011-27.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEITI SERGIO SATO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100112720124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto

expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS -

IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006505-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA DE PAULA SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 11.00.00007-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 106/109 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 115/121, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento

de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere ao trabalhador urbano, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Registro, também, que o mencionado art. 48 passou por uma alteração legislativa, com a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, por meio da qual permitiu-se que o tempo de atividade urbana se agregue ao tempo de labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos.

A norma em comento contém a seguinte redação:

§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra

cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

No presente caso em que a ação foi ajuizada aos 28 de janeiro de 2011, a autora, nascida em 28 de agosto de 1950 (fl. 13), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios em 28 de agosto de 2010. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 174 meses.

As anotações constantes na CTPS de fls. 25/29 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a requerente exerceu atividade urbana nos seguintes períodos: 09 de março a 1º de novembro de 1989; 1º de setembro de 1990 a 31 de março de 1992; 22 de março de 1995 a 25 de agosto de 1998 e 12 de fevereiro a 19 de abril de 1999.

Da mesma forma, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 43/44 revelam que a autora verteu contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, entre 16 de setembro de 2002 e 11 de agosto de 2003 e entre 23 de março de 2009 e 11 de abril de 2011.

Dessa forma, sendo os lapsos temporais acima indicados insuficientes ao implemento da carência necessária à concessão da aposentadoria, pretende a demandante sejam os mesmos agregados aos períodos em que teria exercido o labor campesino sem registro em CTPS, a saber: 1964 a 1985 e 1999 a 2006.

Em prol de sua tese, instruiu a autora a presente demanda com a Certidão de Casamento (fl. 19) e as Certidões de Nascimento dos filhos (fls. 20/24), as quais qualificam o marido como lavrador por ocasião da realização do matrimônio e da lavratura dos assentamentos, no período 1969/1981 (fls. 19/24).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Todavia, não é o caso dos autos.

Francisca Dalva de Oliveira Thomé, ouvida às fls. 70/71, afirmou conhecer a autora desde 1984, tendo a mesma sempre trabalhado na roça, apesar de não se lembrar para quem. O depoimento não merece credibilidade, já que ignorou a testemunha o trabalho urbano exercido pela autora a partir de 1989.

Lupércio da Silveira, a seu turno, asseverou conhecer a autora desde 1991, período em que trabalhara "sempre de caseira, na roça, no rural". Nada mais equivocado, já que manteve a mesma vínculo empregatício de empregada

doméstica residencial no período de 1990/1992 (fls. 72/73).

Paulo Gozzi, por sua vez, disse conhecer a requerente há 35 anos, ou seja, desde 1976, já que moravam perto um do outro mas, estranhamente, não sabe com quem a mesma é casada. Afirmou saber do trabalho campesino da autora apenas por vê-la no ponto do ônibus. Ou seja, não presenciou o trabalho na roça (fls. 92/94).

Por fim, Nelson Querino do Prado, cujo depoimento fora reduzido a termo às fls. 95/97, conhece a demandante desde 1977, e a via sempre pegar condução para o trabalho. Afirmou que há 20 anos não mais mantém contato com a mesma, sabendo de seu trabalho na roça por informações de sua irmã.

Dessa forma, entendo que a prova testemunhal se revelou frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que afirmaram as testemunhas ter a autora sempre trabalhado na roça, ignorando por completo os diversos períodos de trabalho urbano por ela desempenhados.

Assim, não há como se reconhecer o trabalho rural supostamente exercido pela requerente sem registro em CTPS, razão pela qual o insucesso da demanda é medida de rigor. Isento-a do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010998-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSA DE OLIVEIRA ERNESTO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00047-3 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 63.

A r. sentença monocrática de fls. 118/119 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 122/151, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se também contra os consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 162/165), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual,

ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97,

transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 75/77, datado de 02 de junho de 2009, conclui que: "Em função dos problemas cardiocirculatórios, de características graves, não há condições para o desempenho de atividades laborativas".

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 26 de junho de 2009 (fls. 78/80) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seus dois filhos, os quais residem em imóvel próprio, com seis cômodos, guarnecidos com mobiliário simples e gasto.

A renda familiar, de acordo com o estudo, deriva do trabalho dos filhos, num valor que varia de R\$ 500,00 a R\$ 600,00.

Entretanto, os extratos do CNIS de fls. 158/159 revelam que, em agosto de 2011, o filho Silvio auferiu salário no valor de 1.095,24 e seu outro filho, Marcos, no importe de R\$ 600,00, totalizando R\$ 1.695,24, equivalente a 3,11 salários mínimos, no mês de referência.

Dessa forma, ainda que considerados os gastos com medicamentos no valor de R\$ 217,49, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011323-02.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.011323-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOANA MARIA DA COSTA SILVA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00836-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 160/163 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 169/180, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade,

se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

A CTPS de fls. 10/11 noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, a partir de 29 de novembro de 1983 o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Foi juntada a CTPS do marido da demandante de fls. 12/14, que noticiam a existência de vínculos de natureza rural no período entre 29/11/1983 e 30/05/1986. Registro, igualmente, que a demandante recebe benefício de pensão por morte RURAL desde setembro de 1991, tendo como instituidor o cônjuge em questão, conforme extrato coligido à fl. 94, o que vem a reforçar a predominância do desempenho da atividade rural.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber que a mesma sempre se dedicou às lides campesinas, citando, inclusive, locais trabalhados (fls. 128/133).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em

27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **JOANA MARIA DA COSTA SILVA**, com data de início do benefício - (DIB: 10/05/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012155-35.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012155-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JUVENTINA SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000294520128120015 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 96/100 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 105/116, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que

completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente

homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente,

enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 17), que qualifica o marido como lavrador, por ocasião do matrimônio em 17/09/1971, bem como a CTPS de fls. 27/30, que demonstra vínculos em estabelecimentos rurais por parte do cônjuge da requerente, por períodos intercalados, entre 01/07/1976 e 18/04/1978 e a partir de 29/11/1985.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente ao cumprimento da carência à concessão do benefício pleiteado (fls. 120/121).

Conquanto os extratos do CNIS de fl. 74 noticiem vínculo urbano por parte da requerente no período de março a dezembro de 1996, tal informação não constitui óbice ao deferimento do benefício, seja porque o labor urbano fora de curto período, seja porque a mesma já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, dever-se-ia considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **JUVENTINA SANTANA DOS SANTOS** com data de início do benefício - (DIB: 20/06/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013806-05.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013806-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA SOARES AGUILAR
ADVOGADO : LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00037198020108120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 115/125 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 136/143, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente vertera contribuições para o sistema previdenciário no período descontinuo de julho de 1998 a junho de 2010, conforme extrato do CNIS de fl. 53.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 78/88, o qual concluiu que a periciada é portadora de lumbago com ciática. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada para exercer atividades que exijam esforço físico, sendo a mesma insuscetível de reabilitação profissional.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 56 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de balconista, doméstica e auxiliar geral, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho. Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo realizado em 16 de junho de 2010, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Vale ressaltar que neste período a requerente já padecia dos mesmos males incapacitantes diagnosticados no exame pericial, conforme o documento que acompanha a exordial, e detinha a qualidade de segurada (fls. 50/51). Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013816-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013816-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA DA COSTA BONFIM
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO FLUMIGNAN
No. ORIG. : 01038228820108260346 1 V_r MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício concedido administrativamente, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 105/107, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados nos recursos.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 02 de fevereiro de 2010, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício a data da cessação do auxílio-doença (fl. 19), haja vista que não há elementos nos autos a demonstrar incapacidade àquela época. Por outro lado, a demandante efetuou um pedido administrativo em 02 de fevereiro de 2010 (fl. 21), período em que já padecia dos mesmos males incapacitantes diagnosticados no exame pericial, conforme os documentos que acompanham a exordial, motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo de fl. 21.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014505-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EUNICE DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00333-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 112/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 122/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à antecipação da tutela e à base de cálculo dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não

pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 10 de dezembro de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 23 de dezembro de 2009 a 20 de julho de 2010, conforme extrato do CNIS de fl. 35.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 76/88, o qual concluiu que a periciada é portadora de tendinopatia no ombro direito e seqüela de síndrome do túnel do carpo à direita. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 52 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades rurais, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até

que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015813-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE BARTOLOMEI -ME e outros
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00119-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 163/166 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 169/173, pugna o autor pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o

limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de

economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos colacionados aos autos, destaco:

- *Certidão de Casamento de fl. 12, que qualifica o autor como lavrador por ocasião do matrimônio em 23 de dezembro de 1978;*

- *Notas Fiscais do Produtor de fls. 24/49 lançadas em nome do próprio autor no período 1985/2011.*

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 66/73 demonstram que o autor verteu contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual (empresário) no período de 01/10/1985 a 09/10/1996, e na condição de motorista autônomo no período de 16/04/1998 a 15/07/1999.

Ademais, cabe observar que o autor foi proprietário da empresa Lava Tudo Luzitânia (José Bartolomei ME) entre 26/06/1989 e 21/09/1993 e da empresa Empreiteira Bartolomei (E.M. BARTOLOMEI S/C LTDA-ME) (de 02/04/1993 a 31/01/2011), conforme disposto na própria inicial e extrato de fls. 48/49 e 52.

Não obstante o autor tenha comprovado que exerceu atividade rural, verifico das informações constantes dos autos que o mesmo empreendeu diversas atividades paralelas de cunho urbano tendo, inclusive, vertido contribuições na qualidade de empresário.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento do autor como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família, restando descaracterizado o trabalho

em regime de economia familiar.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Dessa forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos.

Não bastasse, verifico que a prova testemunhal colhida em audiência de instrução e julgamento (fls. 155/156) se mostrou frágil e desmerecedora de credibilidade, na medida em que as duas testemunhas afirmaram, em uníssono, conhecer o autor há mais de 25 anos, tendo o mesmo sempre trabalhado na lavoura, em propriedade de sua família; note-se que em nenhum momento fizeram menção do trabalho urbano do demandante, exercido por longo período, seja na condição de motorista, seja na de empresário, desconhecendo fatos importantes a influir no julgamento da causa.

De qualquer sorte, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018382-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : INES APARECIDA DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PORTO SIMÕES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00162-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por INES APARECIDA DA COSTA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, perante o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença monocrática de fls. 23/24 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que a competência para julgar a causa proposta seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, uma vez que sua competência engloba a extensão territorial de toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em apelação interposta às fls. 28/30, pugna a parte autora pela anulação da r. sentença e a baixa dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

De início, cumpre esclarecer que a autora propôs sua demanda perante o juízo da comarca de Sertãozinho, local onde reside.

Verifica-se que a r. sentença recorrida fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

Observo, contudo, que as disposições da Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, devem ser

interpretadas em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário.

Sendo assim, o termo foro, presente no art. 3º, §3º, da referida lei, deve ser interpretado de maneira restrita, limitando-se a competência absoluta do Juizado Especial ao município sede e à causa cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos. Quanto aos demais municípios, integrantes da subseção judiciária abrangida pelo juizado, aplicam-se as regras do art. 109 da Constituição Federal.

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. (...)

II- A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação. (...)

IV- Conflito de Competência procedente."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).

2. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 (sessenta) salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.

3. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao Juízo de origem."

(7ª Turma, AC nº 1098209, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 19/06/2006, DJU 21/09/2006, p. 498).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETENCIA. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTICA ESTADUAL. INEXISTENCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NA SEDE DO FORO. INCIDENCIA DO DISPOSTO NO ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1- A Lei nº 10.259/01, dispõe, no § 3º, do art. 3º, que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

2. Todavia, nesta hipótese, o vocábulo "foro" deve ser interpretado de forma restritiva, de modo que apenas no município sede da Vara do Juizado Especial Federal a competência deste é absoluta. Noutras localidades, ainda que integrem subseção na qual exista Juizado Especial Federal, tem aplicação a norma prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

3. Incabível a declinação de ofício da competência, vez que a lei faculta ao segurado ou beneficiário a eleição do foro, sendo caso de incompetência relativa (Súmula nº 33 do C. STJ)

4. (...)

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para que o processo originário seja processado e julgado perante a 1ª Vara da Comarca de Jacupiranga/SP."

(9ª Turma, AG nº 258553, Rel. Juíza Fed. Conv. Valdirene Falcão, j. 15/05/2006, DJU 20/07/2006, p. 659).

Desse modo, residindo a autora em município que não seja sede de Juizado Especial, poderá optar pela propositura da ação perante o Juízo Federal do respectivo município ou, caso não haja vara federal instalada, por força do art. 109, §3º, da CF, a Justiça Estadual de seu domicílio ou, ainda, o próprio Juizado Especial.

Por outro lado, a jurisprudência deste Tribunal, reafirmando seu entendimento, editou a Súmula nº 23, que assim dispõe: *"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."*

Mais do que isso, porém, como expressamente consignado, o verbete acima, alinhando-se à orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 33), veda a possibilidade de o Juiz Federal, *ex officio*, declinar de sua competência em face do caráter relativo e prorrogável da mesma (art. 114 do CPC).

Na seqüência, prescreve o §2º do art. 113 do mesmo Estatuto Processual:

"Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".

Nesse passo, ainda que fosse o caso de ser declarada a incompetência do Juízo *a quo*, seria de rigor a observância dessa disposição normativa pela r. sentença monocrática e não a extinção do feito sem resolução de mérito. Na espécie, verifica-se que a autora optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo da Comarca de Sertãozinho/SP. Obrigá-la a se deslocar até o Município de Ribeirão Preto/SP seria retirar-lhe a faculdade assegurada por princípio constitucional expresso, como já mencionado. De outra forma, extinguir o feito sem resolução do mérito consiste em negar vigência a expresso comando legal adjetivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento perante a Comarca de Sertãozinho/SP.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018818-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA CEU
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00137-3 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/57, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o

limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1984 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 09, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1970.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber que a mesma dedicou-se às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 50/53 - CD/R).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA CEU, com data de início do benefício - (DIB: 31/05/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020021-94.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.020021-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEUZA MONTEIRO
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-3 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 153/154 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 162/179, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 29 de setembro de 2009, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período entre 11 de janeiro de 2007 e 15 de fevereiro de 2009, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 66.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 31 de maio de 2011, às fls. 122/134, o qual concluiu que a periciada apresenta quadro de colunopatia lombo-sacra e cervical de caráter constitucional, degenerativo, crônico, irreversível e provavelmente progressivo, além de gonartrose do joelho esquerdo. Diante disso, afirmou o *expert* que a autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho e que *"Tal quadro limita a requerente relativamente às atividades laborais, não sendo indicadas atividades que exijam esforços físicos significativos tanto ao nível da coluna, quanto ao nível do joelho, em especial flexo-extensões, sobrecargas estáticas e dinâmicas, bem como posturas inadequadas. Relativamente ao joelho são contra-indicadas também permanências na posição de pé, bem como deambulações prolongadas"*.

Considerando as conclusões periciais, as quais demonstram as importantes restrições laborais impostas pelas patologias suportadas pela autora, bem como os históricos de benefícios de auxílio-doença recebidos pela demandante, demonstrado pelo extrato do CNIS citado, e de vida laboral, já que exercia atividades com considerável demanda de esforço físico, e que conta atualmente com 57 anos de idade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16 de fevereiro de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de

auxílio-doença após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a NEUZA MONTEIRO com data de início do benefício - (DIB 16/02/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020794-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ROQUE DE SOUZA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fls. 133/134 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 15 de setembro de 1984 a 17 de maio de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 31/32, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana e rural do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 09 de novembro de 2011, às fls. 94/96 e complementado às fls. 117/119, o qual concluiu que o periciado é portador de espondilartoze lombar e espondilolistese L5/S1, grau I, tipo degenerativa, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

No que tange à qualidade de segurado, o perito, ao responder o quesito nº 11, formulado pelo INSS, o qual indagava sobre o início da incapacidade laboral, afirmou que "*Baseado nos exames radiológicos e tomográficos a data do início da incapacidade (DII) é de 14/07/2010*", ou seja, época em que o demandante se encontrava dentro do período de graça, considerando a data de saída do seu vínculo empregatício em 12 de janeiro de 2010, razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *in casu*, 11 de março de 2011, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020880-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DEYVID SHUASNNEGUE SERVULO LIMA
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00033-2 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/65, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia

Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021028-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARGARETE DE FATIMA TROVILHO DE CAMARGO
ADVOGADO : DANILTO SANTANA DE FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00243-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos

previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de

definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS -

IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n.

8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021041-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021041-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: GERALDA ELENICE TOLONI
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00083-4 2 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 60/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/72, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 15 de junho de 2012, a autora, nascida em 27 de junho de 1944 (fl. 10), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 27 de junho de 2004. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 138 meses.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Desse modo, fazem prova em favor da autora a anotação constante na CTPS de fls. 12/14, entre 23 de dezembro de 1958 a 17 de novembro de 1965, bem como o extrato do CNIS de fls. 15/16, o qual demonstra o pagamento de contribuições no seguinte período: setembro de 1999 a agosto de 2000.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 85 (oitenta e cinco) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida. Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.
Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021044-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ENEDINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00064-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 12 de março de 2012, a parte autora, nascida em 17 de dezembro de 1947 (fl. 08), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 17 de dezembro de 2007.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 156 meses.

Destaco que não encontro óbice ao reconhecimento do serviço laborado como doméstica no período anterior à regulamentação da profissão e da obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, que ocorreu com a entrada em vigor da Lei n.º 5.859, de 11 de dezembro de 1972, posto que não instituiu atividade nova, mas apenas reconheceu aquela já existente. Dessa forma o cômputo do exercício da profissão é medida que se impõe, mesmo antes desta vir a ser abrangida pela legislação previdenciária, em conformidade com reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o artigo 60, I, do Decreto n.º 3.048/99 dispõe que até ser disciplinada por lei específica, é contado como tempo de contribuição o período de exercício de atividade remunerada, ainda que anterior à sua instituição, respeitado o disposto no inciso XVII, que se refere a empregador rural.

Do mesmo modo o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EMPREGADA DOMÉSTICA - CÔMPUTO DO PERÍODO ANTERIOR À INCLUSÃO DA PROFISSÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - POSSIBILIDADE.

1. A eventual falta de recolhimento das contribuições, pelo empregador, não impede a concessão de benefício previdenciário ao empregado (art. 30, I, a, da Lei n.º 8.213/91).

2. Computa-se, para fins de concessão de benefício previdenciário, o período laborativo anterior à data da inclusão da profissão no Regime Geral da Previdência Social. (art. 60, I, Dec. 3.448/99).

3. Comprovado o exercício da profissão de doméstica no período compreendido entre 09/01/1962 a 31/12/1973, por meio de anotações na CTPS, faz jus a autora ao reconhecimento e à averbação do tempo de serviço anterior ao da inserção da profissão de empregado doméstico no Regime Geral de Previdência Social.

4. Apelação do INSS improvida e remessa oficial prejudicada.

5. Sentença confirmada."

(1ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000124-9, Rel. Juiz Federal Convocado Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 21.01. 2002, p. 553).

Nesse passo, as anotações constantes na CTPS de fls. 13/22, gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que o autor exerceu atividade urbana nos seguintes períodos: 08/04/1972 a 29/12/1973, 04/01/1974 a 02/02/1979, 01/08/1979 a 01/09/1979, 01/05/1980 a 02/04/1982 e de 01/03/1989 a 01/03/1993.

Ademais, os extratos do INSS noticiam o pagamento das seguintes contribuições: de março de 1986 a junho de 1986, abril de 1987 a junho de 1987, agosto de 1988 a novembro de 1988, dezembro de 2007 a março de 2009, fevereiro de 2010 a julho de 2011 e de novembro de 2011 a abril de 2012.

Os mesmos extratos evidenciam o recebimento de auxílio-doença, entre 01 de julho de 2011 a 23 de novembro de 2011, período que é contado como tempo de contribuição, nos moldes preconizados pelo art. 55, II da Lei nº 8.213/91.

Dessa maneira, verifica-se que a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar o recolhimento de 205 contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida. Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.
 5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.
 6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.
 7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.
 8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.
 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".
- (7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16 de dezembro de 2011), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021140-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JAIR MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VILMA CONSTANTINO DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00003-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 38.

Interposto agravo de instrumento pela Autarquia Previdenciária às fls. 62/86, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator nos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 173/177 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pelo Instituto Autárquico, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do

auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periclando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91.

REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 08 de janeiro de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 13 de abril de 2004 e 05 de janeiro de 2009, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 28.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de setembro de 2011, às fls. 138/150, o qual concluiu que o periciado é portador de doença renal em estágio final, hipertensão essencial primária, diabetes mellitus não especificado e síndrome pós-flebite (CID-10 N18.0, I10, E14 e I87.0), encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 06 de janeiro de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021214-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA NICIURA PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
CODINOME : LUIZA NICIURA
No. ORIG. : 11.00.00258-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora às fls. 26/32, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator às fls. 35/36.

A r. sentença monocrática de fls. 87/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 94/97, pugna a Autarquia Previdenciária pelo reexame necessário e pela reforma da r. sentença quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 100/102, requer a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela demandante, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 27 de outubro de 2011, a requerente encontrava-se vertendo contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 50.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 18 de novembro de 2012, às fls. 70/77, o qual concluiu que a periciada é portadora de espondiloartrose moderada dorso-lombar, gonoartrose bilateral, tendinopatia do ombro bilateral, coxoartrose bilateral, varizes nos membros inferiores e hipertensão arterial, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *in casu*, 04 de outubro de 2011 (fl. 21), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da autora e dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021262-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021262-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ISABEL MOUTINHO
ADVOGADO	: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 11.00.00141-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 154/157 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 160/163, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No mérito, o presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 16 de dezembro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 12 de março de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do falecida genitora da postulante, Maria Gonçalves Moutinho, uma vez que era titular de benefício previdenciário (aposentadoria por idade - NB 053.770.688-74), desde 16 de julho de 2010, tendo sido cessado em 12 de março de 2011, em decorrência de seu falecimento, conforme se infere do extrato de fl. 21.

A autora, nascida em 25 de dezembro de 1971, é de fato, filha da segurada, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 17.

Além disso, sua invalidez é anterior ao óbito da genitora, restando comprovada através do laudo médico-pericial de fls. 25/26, em que o perito diagnosticou a requerente como incapaz e portadora de doenças psiquiátricas (F603), bem como apontou o início da incapacidade em 1996, data anterior ao óbito. Acrescente-se, ainda o depoimento da testemunha de fls. 148/151, nesse mesmo sentido.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 12 de março de 2011 e o requerimento administrativo protocolado em 04 de abril de 2011, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021284-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA CLAUDIA FERREIRA MARQUES ROSSIGALI
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00000-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento dos 21 anos.

A r. sentença monocrática de fls. 95/100, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/111, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91.

O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021393-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE FERNANDES SALA
ADVOGADO : JULIANA BALBINO DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07008279320128260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/80, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de

atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 06) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Foi juntada a Certidão de Nascimento do autor de fl. 08, sem qualquer qualificação do genitor.

Ademais, a Escritura Pública de Imóvel Rural de fls. 10/11 revela a qualificação do requerente como "mecânico".

Por sua vez, verifica-se que a propriedade do demandante vendia cana-de-açúcar para a usina Nardoni, entre 2007/2012, conforme contrato acostado aos autos às fls. 40/43.

As referidas informações consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 62/63), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021824-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021824-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: SONIA REGINA PEREIRA CANDIDO
ADVOGADO	: RODRIGO FERREIRA DE PAIVA
CODINOME	: SONIA REGINA PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00023-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto às fls. 89/99 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 151/153 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 156/160, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 12 de julho de 2012, às fls. 118/125, diagnosticou a periciada como portadora de fibromialgia, anemia falciforme, osteopenia, retinopatia falciforme e discreta hipoacusia auditiva direita para frequências sonoras agudas. Diante disso, afirmou a *expert* que a autora apresenta incapacidade total e permanente para atividades braçais em que são exigidos elevados e continuados esforços físicos. Todavia, asseverou que *"A autora mantém capacidade funcional residual bastante para sua rotina pessoal e para suas atividades habituais 'do lar' com as quais declara que vem se ocupando nos últimos anos"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade para as atividades habituais da postulante.

Vale dizer, a autora demonstra nos autos vínculos empregatícios até o ano de 1993 (fl. 19), vertera contribuições ao Sistema Previdenciário na qualidade de contribuinte facultativa a partir de 2005 (fl. 64) e alega na exordial e na perícia médica desenvolver a atividade "do lar", de maneira que não há nos autos qualquer elemento a demonstrar que a mesma desenvolva atividades com elevados esforços físicos a ensejar a concessão dos benefícios pleiteados. No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022183-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE MARIA PESTANA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00003-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 50 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e V, do Código de Processo Civil, por constatar a litispendência em relação ao feito de nº 2291/2009.

Em razões recursais de fls. 51/59, requer a parte autora a anulação da r. decisão de primeiro grau, com o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já

citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso dos autos, assiste razão ao apelante.

Com efeito, entendeu o DD. Magistrado *a quo* pela litispendência em face da ação de nº 2291/2009, anteriormente ajuizada.

Conforme extratos acostados às fls. 45/47, a parte autora, em 08 de outubro de 2009, propôs ação acidentária perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema - SP, a qual foi julgada procedente em 10 de maio de 2011, sendo que os autos foram remetidos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 03 de outubro de 2011.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, todavia, os pedidos são distintos. Naqueles autos, os pedidos são de natureza acidentária, quais sejam, auxílio-acidente, auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária.

Por outro lado, no que tange à causa de pedir próxima, consubstanciada nos fundamentos de fato, também não há se falar em identidade em relação ao feito anterior. Em verdade, nos presentes, o autor pretende o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 551.210.582-1, espécie 31) cessado em 1º de dezembro de 2012 (fls. 29/30 e 34), ou seja, em época posterior ao ajuizamento daquela demanda (mais de três anos). Ademais, o autor carrou aos autos novos documentos médicos (fls. 21/28), os quais dão conta do procedimento cirúrgico ao qual foi submetido em 2012.

Evidencia-se, assim, outro pedido e outra causa de pedir próxima, uma vez que a situação fática vivenciada pela parte autora se modificou, razão pela qual possível a propositura de nova ação buscando os benefícios ora pleiteados.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução, com realização da perícia médica, fator capital a ensejar a aferição da situação fática do demandante, em face dos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022319-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEILA MARIA ZACARIN MASSARIA
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES
No. ORIG. : 00512772820128260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 111/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no apelo.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 21 de maio de 2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez após esta data.

Vale ressaltar que, em que pese o laudo pericial de fls. 67/71 não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral da autora, há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade total e permanente à data da cessação administrativa do auxílio-doença, ocorrida em 20 de maio de 2012, período em que a demandante já padecia dos mesmos males incapacitantes diagnosticados no exame pericial, conforme os documentos que acompanham a exordial, especialmente às fls. 18 e 20, motivo pelo qual mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez naquela data.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022355-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA YURIE ONO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO SOUZA MACIEL
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00094-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 42/43.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais, bem como deferiu a tutela antecipada para implantação do benefício ora concedido.

Em razões recursais de fls. 92/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela revogação da tutela antecipada e pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim,

o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O autor, a seu turno, em contrarrazões de fls. 101/112, alega, preliminarmente, a ausência de comprovação de representação processual do apelante. No mais, requer a manutenção do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, não merece prosperar a matéria preliminar suscitada pela parte autora, haja vista que a representação judicial da Autarquia Previdenciária por seus procuradores, ocupantes de cargos efetivos do respectivo quadro, independe da apresentação do instrumento de mandato, conforme dispõe o artigo 9º da Lei 9.469/97.

Por outro lado, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 14 de maio de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, haja vista os vínculos empregatícios mantidos no interregno descontínuo entre 04 de novembro de 1975 e 31 de janeiro de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 55/56.

O laudo pericial de 13 de setembro de 2010, às fls. 67/74, por sua vez, diagnosticou o periciado como portador de

cervicobraquialgia à esquerda. Diante disso, afirmou o *expert*, em resposta ao quesito nº 12 do INSS, que "No momento há incapacidade para toda atividade laborativa, pois o autor encontra-se em crise de cervicobraquialgia a esquerda" (g.n.). Por fim, concluiu que o demandante apresenta incapacidade parcial e temporária para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade permanente do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade do demandante, *in casu*, 13 de setembro de 2010, uma vez que o referido laudo não determinou a data precisa do início da incapacidade laboral do autor e não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade à época do requerimento administrativo, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo autor e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022360-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTE DA SILVA ROSA
ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI
No. ORIG. : 12.00.00016-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 109/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 118/127, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, as anotações referentes ao período descontínuo de 10 de janeiro de 1992 a 04 de maio de 2009, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 104/105, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 11 de junho de 2012, às fls. 84/90, o qual diagnosticou a periciada como portadora de esquizofrenia paranóide. Diante disso, asseverou o *expert* que a autora apresenta "*Incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade*" (quesito nº 03 do INSS).

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder o quesito nº 04 formulado pelo INSS, o qual indagava sobre o início da incapacidade, afirmou que a mesma ocorre desde 17 de julho de 2008, data da perícia na Previdência Social que ensejou a concessão do auxílio-doença NB 531.246.157-8 e época em que a autora mantinha vínculo empregatício, conforme extrato do CNIS citado, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 19 de setembro de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022396-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MOACIR BERTO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLA MARIA WELTER BATISTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 2736/2810

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00066-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora, o qual foi convertido em retido por decisão proferida às fls. 106/107.

A r. sentença monocrática de fls. 148/150 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 160/169, requer o demandante a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 27 de setembro de 2012, às fls. 128/139, diagnosticou o periciado como portador de espondiloartrose de coluna torácica e lombar (CID-10 M47.8). Todavia, asseverou o *expert* que a referida patologia, na fase atual, não é incapacitante.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022815-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARMISE FONSECA
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00083-4 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CARMISE FONSECA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 35/36 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do requerente não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 40/43, requer a parte autora a reforma da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não

precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e anulo a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23706/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025380-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025380-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES TONIZIOLI FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00034-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez com termo inicial no dia seguinte à data em que foi cessado o auxílio-doença, ou seja, a partir de 15.12.2002. Requer o pagamento das prestações vencidas e dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 09/18).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de 15.12.2002. A correção monetária foi estabelecida nos termos do Provimento 26/COGE; juros moratórios fixados em 1% ao mês, desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, entendidas com sendo as devidas após a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença proferida em 24.03.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela alegando que a autora não preencheu todos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que está parcialmente incapacitada. Subsidiariamente, que a data inicial do benefício seja fixada na data do laudo pericial. Invoca o prequestionamento da matéria, pois a seu ver a decisão recorrida nega vigência ao art. 60 da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício requerido é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39) e na CTPS (fls. 15), restou demonstrado que a autora tinha a condição de segurada da Previdência Social.

Comprovou também a necessária carência; até porque esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 23.08.2002 a 23.09.2002, 26.09.2002 a 20.10.2002 e 14.11.2002 a 14.12.2002.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo médico, elaborado em outubro de 2008, atesta a existência de patologia degenerativa na coluna dorso-lombar, enfermidade que recomenda a redução da força física utilizada no cotidiano para obtenção de melhora clínica e conseqüentemente uma situação mais favorável na qualidade de vida, uma vez que tal patologia acarreta piora progressiva com a idade. A autarquia informa que sua conclusão quanto ao grau de incapacidade da autora enquadra-se como sendo parcial e permanente, o que, somado ao fato de que a autora manteve vínculo empregatício entre 2003 e 2008, afasta a possibilidade de concessão do benefício (fls. 83).

Em resposta aos quesitos formulados pelo juízo, o laudo informa que a autora está definitivamente incapacitada para a atividade laborativa que vinha exercendo, ou seja, a de zeladora. Atesta também que a incapacidade é parcial e que a autora está apta a exercer outra atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, desde que não exija esforço físico, o que se alinha à resposta dada ao quesito 13 da autarquia.

A autora nasceu em 09.09.1959, portanto com 51 anos, sendo que manteve vínculo empregatício com a Ação Comunitária de Dolcinópolis - AACD no período compreendido entre setembro de 2003 e outubro de 2008 (fls. 85).

O laudo médico também informa que a autora é portadora dessa enfermidade há cerca de seis anos.

Como se vê, mesmo acometida de patologia incapacitante, a autora manteve vínculo empregatício em período relativamente duradouro, por cinco anos, registrada em atividade de serviços gerais.

É certo também, conforme comprovam os documentos de fls. 88 e 89, atestados médicos que informam a situação da autora em julho de 2010, indicando grau de comprometimento para o exercício de atividade trabalhista, que persiste a incapacidade já atestada anteriormente.

Assim, considerando a idade da autora, bem como o vínculo empregatício mantido até 17.10.2008 com a referida instituição, e ainda as conclusões médicas, entendo como devida a concessão de auxílio-doença a partir da data em que foi encerrado seu vínculo empregatício com a Ação Comunitária de Dolcinópolis - AACD.

Tais considerações sinalizam também a possibilidade de reabilitação, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação da segurada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91. Fixo o termo inicial na data em que foi encerrado seu vínculo empregatício com a Ação Comunitária de Dolcinópolis - AACD.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso da autarquia para fixar o termo inicial do auxílio-doença a partir de 18.10.2008, cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Segurada: LOURDES TONIZIOLI FERNANDES
CPF: 215360678-06
DIB: 18.10.2008
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025380-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025380-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES TONIZIOLI FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00034-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 90/91: Determino a republicação da decisão proferida às fls. 96/98, anotando-se o nome do subscritor da referida petição para efeito de publicação (Carlos Eduardo Borges OAB/SP n. 240.332).

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029998-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029998-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL CAMARGO DE LIMA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00077-7 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Fls. 83 e 88/89.

Embora intimada pessoalmente em 20.06.2011 para regularizar sua representação processual, a autora ficou-se inerte.

Isto posto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do art. 267 do CPC.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038931-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00190-3 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o ressarcimento de descontos realizados em benefício previdenciário e o pagamento de verbas a título de danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/61, pleiteia a parte autora a reforma do *decisum*, ao argumento de que não era dado ao INSS realizar descontos em sua aposentadoria por invalidez, mormente se a quantia foi paga por liberalidade.

Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de indenização, por danos morais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são

condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

De acordo com a doutrina moderna, a condição da ação interesse de agir também apresenta uma terceira vertente, qual seja, a adequação, a qual reclama que o meio eleito seja adequado para o alcance da finalidade pretendida.

In casu, sustenta a parte autora que é titular de aposentadoria por invalidez, no valor equivalente a 01 salário mínimo, e que está suportando descontos indevidos no benefício por parte do INSS.

Ocorre que, em verdade, a aposentadoria da autora fora concedida por força de decisão judicial, nos autos do processo nº 1.689/99, como bem reportou o INSS em sua resposta, com acréscimo da informação de que os descontos foram realizados em razão da percepção simultânea de benefícios inacumuláveis (benefício assistencial e aposentadoria por invalidez).

Acrescentou a autarquia, ainda, que naquele feito elaborou cálculo do *quantum* devido à exequente (fls. 34/37), quando, inclusive, debitou os valores então auferidos de amparo assistencial, cessado em razão do comando judicial de implantação do benefício por incapacidade.

Sendo assim, tenho que a apuração de eventual acerto da conduta administrativa em debitar valores recebidos a título de amparo assistencial, em razão da superveniente concessão de aposentadoria por invalidez, é algo que deve ser resolvido no processo de execução do título formado nos autos nº 1.689/99, porquanto compete àquele Juízo, quando da oferta da memória de cálculo, vislumbrar os contornos da *res judicata* e averiguar a possibilidade do acertamento dos saldos credor e devedor.

Ademais, entendimento diverso poderia ensejar decisões judiciais conflitantes, bem como a reapreciação de questões eventualmente já resolvidas em sede de execução ou de embargos à execução, com desnecessária ofensa à coisa julgada.

Destarte, considero inadequada a via eleita para o pleito de cessação dos descontos no benefício NB 5200655508, pelo que deverá a parte autora questionar o presente objeto na fase executiva daquela demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, reconheço a carência da ação e julgo extinto o processo, sem exame de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, e nego seguimento à apelação, por prejudicada.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017572-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : DEIVES DOS SANTOS MURRA
ADVOGADO : ALAN ROSA HORMIGO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00035634720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEIVES DOS SANTOS MURRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, revogou a antecipação da tutela, concedida nos autos da ação cautelar, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência. De acordo com o art 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direto de ação. De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*the corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou the retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II). Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Conclui-se que a superveniência da sentença faz superar todas as questões anteriores decididas durante o curso da ação, mesmo se interposto agravo de instrumento, estando a partir de então, qualquer delas, sujeitas agora à apelação.

É o caso da tutela antecipada que prevê o art. 273 do CPC, requerida na mesma base processual onde pleiteado o direito material com o qual se identifique, vale dizer, o autor busca em sede liminar, na totalidade ou em parte, a satisfação a ser obtida com o provimento jurídico final, no que se subsume a concessão ou o restabelecimento de benefícios previdenciários.

Antes de prosseguir, convém esclarecer que a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, demanda sempre juízo de cognição sumária, ainda no contexto da verossimilhança das alegações, dada a precariedade de que se reveste, sem perder de vista o escopo de resguardar a parte de possível lesão até percorrer seu trâmite e, nesse ponto é que difere da sentença, para a qual se exige cognição plena e exauriente.

Ora, versando a decisão interlocutória sobre tutela em benefícios mantidos pela Previdência, sob verdadeiro juízo preliminar dos requisitos necessários à concessão, por óbvio tratará a sentença de idêntico tema, porém aprofundando-se no seu exame, com o que passará a substituir a primeira, independentemente de seu conteúdo, inclusive para fins de alçada recursal acerca da matéria.

Note-se que, mesmo tendo sido interposto agravo, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual ordem do Tribunal até o momento de proferir a sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente pela sua livre convicção, a par da autonomia das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do Código de Processo Civil que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*". Qualquer inconformismo deverá consistir objeto de apelação, por propiciar maior segurança jurídica na medida que não mais subsiste extrinsecamente a decisão interlocutória motivadora do agravo.

Em se tratando de tutela antecipada indeferida, remanesce à parte autora, em última análise, o pedido da providência na ação subjacente, o qual será apreciado pelo Tribunal em razão da amplitude do efeito devolutivo, como dito acima. Da mesma forma, se deferida indevidamente, poderá o *ex adverso* requerer nos mesmos autos, ao relator, a suspensão da eficácia da sentença, consoante o art. 558, parágrafo único, da Lei adjetiva.

E mais, assiste a ambas as partes, conforme seja, a possibilidade de deferimento ou revogação do provimento antecipado a qualquer tempo, também no processo principal, desde que satisfeitos os requisitos necessários a tanto, a teor do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desponta evidente, daí, a ausência de interesse recursal no prosseguimento do presente recurso.

Revedo meu posicionamento, a fim de lhe dar maior extensão, penso que, estando o feito já sentenciado, o agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória que tratou da tutela antecipada perde seu objeto, restando prejudicada a resolução do mérito recursal, pois o quanto decidido não mais poderia sobrepor-se ao comando do *decisum* por último prolatado, a que se sujeitam as partes.

Confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - OUTORGA DE CANAL

DE RÁDIO DE FREQUÊNCIA MODULADA - RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença na origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a

cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal a quo, em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia ex tunc, ainda que silente a sentença a respeito. Recurso especial não-conhecido porque prejudicado."

(2ª Turma, RESP nº 690258, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJU 18/10/2006, p. 230).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar no mandado de segurança foi indeferida em primeiro grau, mas deferida pelo tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva, denegando a segurança, tornando inútil qualquer discussão a respeito do objeto do recurso especial. Aplicável ao caso a Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(1ª Turma, RESP nº 857058, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05/09/2006, DJU 25/09/2006, p. 244).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental prejudicado."

(5ª Turma, RESP nº 408648, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 388).

Não é diferente o entendimento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. A sentença faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(4ª Turma, AG nº 2006.03.00.082013-1, Rel. Des. Fed. André Naborre, j. 21/03/2007, DJU 16/05/2007, p. 380).

"AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.

1. A superveniência de sentença, que extingue o processo com julgamento de mérito, prejudica o conhecimento do

agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da tutela antecipada, que não subsiste diante da prolação de sentença.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo inominado não provido."

(3ª Turma, AG nº 98.03.10.4144-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/03/2007, DJU 21/03/2007, p. 150).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. AGRAVO PREJUDICADO.

- A tutela antecipada se exaure com a prolação da sentença, ficando absorvida pelo julgamento final.

- Sobrevindo sentença no processo originário tem-se por prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, face à perda do objeto.

- Agravo a que se nega provimento."

(8ª Turma, AG nº 2000.03.00.011480-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 05/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 565).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. REVOGAÇÃO EM DECISÃO AUTÔNOMA CONTÍGUA À SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - A revogação da tutela antecipatória não apenas no corpo da sentença de mérito, mas também na decisão apartada a ela anterior, constitui-se em ato judicial autônomo, que produz efeitos próprios e que somente seriam obstados mediante a interposição do recurso de agravo de instrumento adequado.

II - Por meio do recurso de apelação é submetida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença e somente nela, sendo sua eficácia obstada pelo seu recebimento nos regulares efeitos, previstos no artigo 520, caput do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento prejudicado, ante a perda de seu objeto."

(9ª Turma, AG nº 2000.03.00.063233-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 324).

Na hipótese dos autos, verifica-se ter sido sentenciado o feito principal, conforme impresso de consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, anexo à presente decisão, o que esvazia o objeto deste recurso, à vista do entendimento aduzido.

Ante o exposto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **julgo prejudicado** o agravo.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem **para que lá sejam arquivados**.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICIO DOMICIANO ALVES
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 10.00.00107-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Noticiado (fls. 54/81) o julgamento da ação rescisória n. 2012.03.00.005385-5, a qual extinguiu o processo originário n. 755/2008 (AC n. 2009.03.99.037694-2) - processo de conhecimento objeto deste feito -, julgo extinta

a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, consequentemente, extintos estes embargos, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal. Em decorrência, prejudicada a apreciação do recurso interposto em face da sentença nestes prolatada.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019921-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ROSARIA PEDROSA MARCELINO
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00014-2 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, auxílio-doença acidentário ou auxílio-acidente.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário (fls. 02/07, 16/19 e 33), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Vale ressaltar que o pedido inicial da autora se refere à concessão de benefícios decorrentes de acidente do trabalho, conforme esclarecimentos expressos na exordial, e que a mesma recebera auxílio-doença no período entre 04 de novembro de 2005 e 23 de janeiro de 2006, segundo extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 30, sobre o qual pretende a conversão em benefício acidentário.

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento

de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23711/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026411-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : THEREZA BRUGNOLI LEITE (= ou > de 60 anos) e outros
: ADHEMAR MALDONADO (= ou > de 60 anos)
: ALCIDES ALCOVA (= ou > de 60 anos)
: ANDRE BORELLI FILHO (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: CUSTODIO TORQUATO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
: DIVO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: DORIVAL GARCIA NEGRAO (= ou > de 60 anos)
: EDEGAR DIAS MACIEL (= ou > de 60 anos)
: FRANCISCO MONTEIRO LIMA (= ou > de 60 anos)
: JOSE DE BRITO (= ou > de 60 anos)
: JOSE MANOEL DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: JOSE MARTINS DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
: JUDITH DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
: LUCILLA DE LIMA NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
: MANOEL SEVERIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: MARCOLINO GOMES VIANA (= ou > de 60 anos)
: MESSIAS FERREIRA SALLES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROMILDES GOMES SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALDYIR PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
APELADO : NELSON CAMARA e outro
ADVOGADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ELIANA DE FATIMA UNZER (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando o pagamento de diferenças de complementação de aposentadorias e pensões, devidas a pensionistas e ex-ferroviários da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

A r. sentença de fls. 158/163 julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

Interposto recurso de apelação pela parte autora (fls. 165/182), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através da decisão monocrática do e. Desembargador Estadual Luis Ganzeria, reconheceu a incompetência absoluta daquele Juízo e determinou a remessa dos autos a Justiça Federal, ao argumento, em apertada síntese, da sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) pela União.

Remetidos os autos à Justiça Federal de primeiro grau, a i. Juíza Federal Lin Pei Jeng firmou decisão no sentido da inexistência de interesse da União Federal na presente lide, pelo que reconheceu sua ilegitimidade passiva e remeteu o feito a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Ferrovia Paulista S/A fora alienada pelo Estado de São Paulo à União, momento em que a Rede Ferroviária Federal S/A incorporou a empresa paulista. Referido procedimento foi autorizado pelo diploma do Estado de São Paulo nº 9.343, de 22 de fevereiro de 1996.

Ocorre que a citada lei manteve a Fazenda do Estado responsável pelo pagamento do complemento das aposentadorias e pensões devido aos ferroviários da FEPASA, pelo que não houve a participação, neste ponto, de verbas advindas da RFFSA, como se verifica em seu art. 4º, *in verbis*:

"Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes. (grifei).

§ 2º - Os reajustes dos benefícios da complementação e pensões a que se refere o "caput" deste artigo serão fixados, obedecendo os mesmos índices e datas, conforme acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou dissídio coletivo na data - base da respectiva categoria dos ferroviários."

De seu lado, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA fora extinta pela Lei nº 11.483, de 31 de março de 2007, resultante da conversão da MP nº 353/07, tendo determinado sua sucessão pela União Federal a partir de 22 de janeiro do mesmo ano, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as demandas relativas a contratos de trabalho de empregados ativos, transferidas a VALEC (arts. 1º e 2º).

Sem embargo da assunção, por parte da União, das obrigações e direitos de titularidade da extinta Rede Ferroviária Federal, tenho que, no presente caso, não há que se cogitar o seu ingresso no feito, por absoluta ilegitimidade passiva *ad causam*.

Ora, como noticiado acima, a Lei Estadual Paulista nº 9.343/96, que autorizou a incorporação da FEPASA à RFFSA, fora categórica quanto à permanência de responsabilidade do Tesouro Estadual sobre as verbas oriundas dos complementos percebidos pelos inativos e pensionistas daquela empresa estadual, razão por que, desde a sua alienação, não houve a incidência de recursos federais, ao menos no tocante à complementação das pensões e aposentadorias.

Em suma, a Fazenda do Estado de São Paulo reservou a si o encargo referente aos complementos dos benefícios dos ex-funcionários da FEPASA e de seus pensionistas, sendo inoportuna a determinação da inclusão da União no pólo passivo da demanda, porquanto, reitero, não lhe assiste qualquer interesse no deslinde da causa, não incidindo, na espécie, o art. 109, I, da CF/88, *in verbis*:

"Art. 109 . Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"

A esse respeito, este Tribunal Regional já se manifestou diversas vezes:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 9.343/96. COMPLEMENTAÇÃO DAS APOSENTADORIAS E PENSÕES DOS EX-EMPREGADOS DA FEPASA A CARGO DA FAZENDA ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SÃO PAULO. (...) 2. A Lei nº 9.343/96 do Estado de São Paulo, apesar de ter autorizado a transferência da totalidade das ações ordinárias representativas do capital social da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA para a RFFSA, ressaltou expressamente que a complementação das aposentadorias e pensões aos ex-empregados ou dependentes, permaneceria a cargo da Fazenda Estadual. 3. A legitimidade passiva da Fazenda Pública Paulista para ação semelhante à ajuizada no caso concreto, aliás, restou devidamente reconhecida pela Quinta Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3. À luz do disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, com a exclusão da União do polo passivo da demanda, cessa a competência da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da causa. 4. Preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, AI nº 0035956-38.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO. 1- As complementações de aposentadorias e pensões de ex-funcionários da FEPASA estão a cargo do Estado de São Paulo, conforme disposto no Art. 4º, caput e § 1º da Lei Estadual 9.343/96. 2 - Sendo o Estado de São Paulo o único responsável pelas pensões, a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, sendo, portanto, competente a Justiça Comum Estadual para julgar o feito principal. 3- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a decisão guerreada. 4- Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº0014209-66.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÕES E PROVENTOS DE EX-FERROVIÁRIOS DA FEPASA. CLÁUSULA CONTRATUAL ISENTA RFFSA DO ÔNUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I - Recurso recebido como agravo legal. II - (...) IV - Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA. Constatou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte. V - A absorção da FEPASA, pela RFFSA, não obsteu que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra. VI - O Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe: "De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas". VII - O Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações. VIII - Não há como justificar a competência da Justiça Federal para exame da questão, o que enseja, via de conseqüência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual. (...) XII - Agravo improvido."

(8ª Turma, AI nº 0020966-81.2008.4.03.0000, Rel. Des. Ded. Marianina Galante, j. 27/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROVENTOS DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-FUNCIONÁRIOS DA FEPASA. RESPONSABILIDADE DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI ESTADUAL Nº. 9.343/1996. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE O JUÍZO FEDERAL DECIDIR SOBRE QUESTÕES JURÍDICAS TRAZIDAS PELAS PARTES, TAIS COMO A MANUTENÇÃO OU NÃO DA PENHORA, DEVENDO SE LIMITAR A REMETER O FEITO À VARA COMPETENTE. 1. (...) 2. Consta que os ora agravados (pensionistas de ferroviários aposentados da FEPASA) buscam, nos autos subjacentes, a satisfação do crédito de R\$ 1.043.024,62 (um milhão, quarenta e três mil, vinte e quatro reais e sessenta e dois

centavos)- fls. 112/113, sendo que houve, em novembro de 2006, a penhora de quantia equivalente ao crédito executado, pertencente à extinta Rede Ferroviária Federal S/A (vide fls. 129/130), hoje sucedida pela União, nos termos da Medida Provisória nº 353/2007. 3. O r. Juízo a quo deixou de apreciar os pedidos de desconstituição da penhora e de conversão do aludido depósito em renda da União (vide fl. 141), sob o fundamento de que a Justiça Federal seria absolutamente incompetente para essa análise, tendo em vista que, a despeito de a Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ter sido sucedida pela União Federal, "permanece a responsabilidade exclusiva da Fazenda do Estado de São Paulo no que se refere ao pagamento aos ferroviários com direito adquirido, exercido ou não, à complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos definidos pelo artigo 4º da Lei nº 9.343/96" (fl. 143). 4. Ajurisprudência já pacificou entendimento no sentido de que, por força de legislação estadual (art. 4º, §1º da Lei nº 9.343/1996), é da Fazenda do Estado de São Paulo a responsabilidade pelas despesas decorrentes de complementação dos proventos de aposentadorias e pensões de ex-funcionários da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A. 5. Agiu bem o r. Juízo a quo ao excluir a possibilidade de a União participar, na condição de sucessora da RFFSA, da relação executiva subjacente (vide fls. 142/144), já que, sendo a Fazenda do Estado de São Paulo a verdadeira responsável pelo pagamento, a extinta Rede Ferroviária Federal S.A. (sucieda pela União) sequer possuiria legitimidade para atuar no feito. Atente-se, inclusive, que o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar a execução subjacente sequer foi objeto de impugnação no presente recurso. Na realidade, foi contra a decisão de deixar de apreciar os pedidos de desconstituição da penhora e de conversão do depósito em renda da União (antes que os autos fossem remetidos à Justiça Estadual) que se insurgiu a ora agravante. 6. Apenas o Juízo Estadual é que poderia se pronunciar acerca da manutenção ou não da penhora realizada nos autos da execução, pois, reconhecida a incompetência absoluta, o Juízo deve se limitar a remeter o feito à Vara competente, não lhe cabendo decidir sobre questões jurídicas trazidas pelas partes. 7. Ressalta-se, ainda, que eventual interposição de Embargos de Terceiro por parte da União não seria suficiente para afastar a competência do Juízo Estadual para o processamento da execução. Nessa hipótese, apenas os Embargos de Terceiro é que se deslocariam para a Justiça Federal, por força do art. 109, I, da CF, operando-se o sobrestamento da execução em curso na Justiça Estadual até o julgamento final dos Embargos de Terceiro, já que a competência da Justiça Federal é absoluta e, por isso, não se prorroga por conexão. 8. Agravo Legal da União Federal a que se nega provimento." (7ª Turma, AI nº 0003325-75.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Conv. Helio Nogueira, j. 13/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2012).

Nesse sentido, confira-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. VIÚVAS DE EX-FERROVIÁRIOS DA FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAR O FEITO. JUSTIÇA ESTADUAL.

(...)

3. Em se tratando de ação proposta por viúvas de ex-ferroviários da FEPASA, para obter complementação de pensão, a competência para julgar o feito é da Justiça Comum Estadual (REsp 176582/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 14/2/2000).

4. Agravo regimental improvido."

(5ª Turma, AgRg no RESP nº 914311/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 08/09/2009, DJE 05/10/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou pela sua incompetência e diante do princípio da economia processual, nos termos do art. 113 do CPC, **suscito o conflito de competência negativo**, encaminhando-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, para as providências cabíveis.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23883/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016887-84.1998.4.03.9999/SP

98.03.016887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
No. ORIG. : 97.00.00057-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação requerido por MARILENA ROSA NOGUEIRA PEREIRA, viúva de NELSON DE SOUZA PEREIRA, falecido aos 06 de agosto de 2001, conforme se depreende nas fls. 135/136, nos termos do disposto no artigo 43 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 112 da Lei 8.213/91.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.
Intime-se o INSS para manifestação acerca do pedido, no prazo de 15 dias.
Após, voltem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056076-35.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HONORIO NUNES e outros
: MILTON SCAVASSA
: IVADIL DA SILVA
: SEBASTIAO DE SOUZA CAVALCANTE
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI
No. ORIG. : 91.00.00043-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 105/106: Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores de MILTON SCAVASSA e SEBASTIÃO CAVALCANTE promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Expeça-se Carta de Ordem para a intimação pessoal do patrono da parte autora, ora embargada, para que junte aos autos a cópia da Certidão de Óbito, a fim de que se possa verificar se há sucessores a serem habilitados e, havendo interesse, promova a habilitação.

Manifeste-se a parte embargada sobre a petição das fls. 79/80 e cálculos a ela juntados pelo INSS.

Cumpra-se com brevidade.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040759-60.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.040759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE RAIMUNDO CARNEVALI FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : OSWALDO JOSE DA COSTA ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00013-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Raimundo Carnevali Ferreira contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, requerendo que a autarquia previdenciária seja condenada ao pagamento de indenização pela irregular atuação e pela prática do dano moral.

Com contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Passo a decidir.

A competência desta Seção está definida no art. 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal, *in verbis*:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Da leitura do supracitado dispositivo regimental, depreende-se que o critério de fixação da competência está vinculado à matéria versada no feito.

No caso dos autos, o tema debatido, consistente no pleito de indenização por dano moral, com fundamento nas supostas falhas administrativas do ente autárquico, que teria revisado indevidamente o benefício do autor, possui nítido caráter administrativo, razão pela qual deve ser observado o entendimento esposado pelo E. Órgão Especial desta Corte, cuja ementa abaixo transcrevo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. COMPETÊNCIA DA EGRÉGIA 2ª SEÇÃO.

- Hipótese de ação de indenização por danos morais ajuizada em face do INSS objetivando ressarcimento em decorrência de alegado atraso na implantação de benefício previdenciário concedido judicialmente.
- O INSS é autarquia federal pertencente aos quadros da Administração Pública indireta e a matéria posta em discussão não diz respeito a qualquer questão referente à qualidade de segurado do autor da ação, tal como concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas sim a ato estatal acoimado de ilícito, o que ensejaria responsabilidade civil do Estado, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, vale dizer, o que se busca é o ressarcimento por alegados danos sofridos em decorrência de ato de pessoa jurídica de direito público, concluindo-se que a lide possui natureza indubitavelmente administrativa e se insere no campo de abrangência do direito público. Mero fato de o INSS figurar no pólo passivo que não atribui natureza previdenciária à demanda. Entendimento que encontra respaldo em precedentes do STJ.
- Caso que não é de demanda com pedido de natureza previdenciária cumulado com pedido de indenização por danos morais que, segundo precedente do STJ, é da competência das varas especializadas previdenciárias - o que, na segunda instância, ensejaria a competência das Turmas especializadas.
- Entendimento da natureza administrativa da matéria versada em demanda em que se pleiteia indenização por danos morais em face do INSS por alegado atraso na implantação do benefício concedido judicialmente que foi acolhido em recente julgamento por este Órgão Especial.
- Competência do Desembargador Federal Nery Júnior, da Terceira Turma, integrante da Segunda Seção, para processar e julgar o recurso de apelação objeto do conflito. Inteligência do artigo 10, §2º, do Regimento Interno desta Corte. Precedente do Órgão Especial.
- Conflito de competência julgado procedente.
(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0013490-21.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 11/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2012)

Diante do exposto, **declaro, de ofício, a incompetência desta 3ª Seção** para apreciação este feito, determinando sejam os autos encaminhados à 2ª Seção para o devido julgamento do recurso de apelação ora interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0065519-73.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.065519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : DAHIR DAS CHAGAS
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 97.00.00008-3 1 Vt CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação requerido pelos sucessores de **DAHIR DAS CHAGAS**, falecido aos 10 de junho de 2003, casado com **ESTHEL LOPES DAS CHAGAS**, pai de **SILVIA REGINA LOPES DAS**

CHAGAS, SANDRO LUIZ DAS CHAGAS, SANDRA MARIA DAS CHAGAS, SILVANA MARIA DAS CHAGAS ROSA, conforme se depreende na fl. 100.

Providencie a Subsecretaria as anotações necessárias para a inclusão do nome da advogada SANDRA MARIA LUCAS, OAB/SP 250.817, conforme requerido.
Cite-se o INSS, nos termos do artigo 1057 do CPC.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004970-02.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDO PERLI - prioridade e outros
: ARLINDO BAPTISTA DE OLIVEIRA
: CARLOS HUMBERTO BACCI
: CYRO BUENO DE OLIVEIRA
: DEIZE PINOTTI AMANTEA
: DJALMA RONALDO GUEDES
: EIKO TSUZUKI
: ERMELINDA AUGUSTO PEREIRA
: GEMINIANO SARTORETTO
: ILSO CAVALHEIRO
: JACOBO BACAL
: JAIR PINTO
: JOSE ANTUNES SILVA
: JOSE FLAVIO CERTAIN
: DALVA RITA PASCHOALINI SECOLIN
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA
SUCEDIDO : LAERTE SECOLIN falecido
APELADO : LYGIA BASTOS AGUIAR
: MILTON ROSSI
: RAUL DUWE espolio
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA
REPRESENTANTE : DEBORAH ANNA DUWE PASTOR
APELADO : MARIA IGNEZ PELLIZZER WOLFF
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA
SUCEDIDO : ROBERTO REZENDE falecido
APELADO : WLADIMIR ALFER
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA
No. ORIG. : 00049700220004036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Devidamente citado, nos termos do disposto no artigo 43 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 112 da Lei 8.213/91, o INSS deixou de se manifestar sobre o pedido de habilitação no prazo legal.

À vista da certidão de decurso de prazo nas fls. 1228, **homologo o pedido de habilitação** requerido por SARITA ARANHA DE AZEVEDO PERLI, como pensionista e sucessora de ALDO PERLI, independentemente de sentença.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Após, retornem os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013536-12.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013536-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OSVALDO CERVATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação, no tocante à correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição e à equivalência salarial prevista no Art. 58 do ADCT, no período de abril de 1989 até o advento da Lei 8.213/91, e a proveu para determinar a prescrição de todas as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste em parte ao agravante.

Em juízo de retratação, verifico que não há que se falar em decadência, em relação à Súmula 260 do TFR e do Art. 58 do ADCT, pois não importam em revisão de ato de concessão, mas em critério de reajustamento para manutenção do valor real do benefício, não incidindo, portanto, o Art. 103 da Lei 8213/91.

Entretanto, reconheço a decadência em relação à correção dos 24 primeiros salários de contribuição, pois

implicam em revisão do ato de concessão do benefício.

Esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência do direito do segurado à revisão de benefícios concedidos antes da modificação do Art. 103 da Lei 8.213/91 por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício da autora foi concedido em 03.03.1983, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 03.12.2007, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar parte da r. sentença.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou parcial provimento ao agravo para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário somente em relação à correção dos 24 primeiros salários de contribuição.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005151-20.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/08/2013 2759/2810

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SIDNEY GONCALVES LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00051512020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, apenas para adequar os consectários legais, em ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalcular o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, com base na variação da ORTN/OTN.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ausência de violação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da isonomia.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência do direito do segurado à revisão de benefícios concedidos antes da modificação do Art. 103 da Lei 8.213/91 por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício da autora foi concedido em 29.08.1984, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 04.07.2008, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo e, por conseguinte, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051129-56.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.051129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DILMA SILVA DE FREITAS e outro
: ALINE FABIULA SILVA DE FREITAS incapaz
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00511295620084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Reconsidero em parte a decisão de fl. 198/200, para esclarecer que a co-autora Aline Fabíula Silva de Freitas faz jus ao benefício de pensão por morte até o momento em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 20.07.2023, visto que nascida em 20.07.2002 (fl. 18).

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora**, para corrigir erro material constante da decisão de fl. 198/200, esclarecendo que a pensão por morte é devida à co-autora Aline Fabíula Silva de Freitas até 20.07.2023.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041846-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : DIVONETE AQUARONI
ADVOGADO : RENATO APARECIDO BERENGUEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP
No. ORIG. : 08.00.00025-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do réu, reformando a sentença e havendo pela improcedência do pedido de revisão e recálculo do benefício de aposentadoria por idade considerando como atividade principal a de empregada e a secundária de empresária.

Sustenta a embargante, em síntese, que *"o n. Relator ignorou e omitiu totalmente a matéria e o pedido da Embargante, pois ao prolatar o Acórdão o n. Relator, em nenhum momento, argumentará sobre o pedido da Embargante que diga-se de passagem, fora invocado nas orientações Jurisprudenciais do STJ e deste próprio TRF"*. Aduz, ainda, que é possível alterar a decisão em embargos de declaração. Opõem-se os presentes embargos para fins de questionamento.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos são manifestamente improcedentes.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada nos embargos de declaração.

Nesse sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

- 1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*
- 2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*
- 3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos*

constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Com efeito, conforme consignado no *decisum*, "*como a autora contribuiu como empresária por 121 meses e como empregada doméstica, por 48 meses, deve ser considerada como atividade principal a de empresária e como secundária, a de empregada doméstica*".

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como contraditório e omissivo.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000340-16.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ROSA PERRI BONI
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003401620094036108 3 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, para reformar em parte a r. sentença para excluir da condenação a revisão nos termos do Art. 58, do ADCT, e alterar a aplicação dos juros de mora.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ausência de violação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da isonomia.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência do direito do segurado à revisão de benefícios concedidos antes da modificação do Art. 103 da Lei 8.213/91 por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de que era titular seu falecido marido, foi concedido em 02.02.83 (fl. 11), antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.01.2009, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Com relação à aplicação do Art. 58, do ADCT, não se trata de revisão da RMI, mas de reajuste do benefício, motivo pelo qual, não se aplica a decadência, devendo ser mantido, quanto a esta questão, o decidido às fls. 109/113.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, para o pedido ser julgado improcedente, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário em relação à questão da correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição e julgar improcedente o pedido da inicial, dando-se provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008539-09.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008539-0/SP

APELANTE : MARIA IRASSELMA LAVOR FRANZINI
ADVOGADO : CLAUDIO RODRIGUES MORALES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085390920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação de rito ordinário, que objetivava o pagamento de indenização por dano/assédio moral.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a autarquia previdenciária agiu com descaso e negligência em relação ao seu pedido de concessão de benefício por incapacidade, ao sustentar, no âmbito judicial, a inexistência de incapacidade para o trabalho, bem como pelo fato de ter cancelado ordem judicial deferida por antecipação de tutela, como se poderes tivesse para prestar a jurisdição judicial; que a perícia feita na via administrativa incorreu em grave erro médico ou negligência, pois a perícia judicial comprovou a existência de doença incapacitante permanente; que foi remetida carta requisitando a devolução dos valores recebidos por antecipação de tutela, fazendo inclusive ameaça (tortura psicológica) de que se não fossem devolvidos os valores, outras medidas seriam tomadas, o que a levou a pânico. Requer, por fim, seja a autarquia previdenciária condenada ao pagamento de indenização pela irregular atuação e pela prática de assédio moral.

Sem contrarrazões (fls. 357), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

A competência desta Seção está definida no art. 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal, *in verbis*:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Da leitura do supracitado dispositivo regimental, depreende-se que o critério de fixação da competência está vinculado à matéria versada no feito.

No caso dos autos, o tema debatido, consistente no pleito de indenização por dano moral, em virtude de supostas falhas administrativas do INSS, que teriam dificultado e, por conseguinte, atrasado a concessão de benefício por incapacidade vindicado em outro processo judicial (autos n. 2007.61.14.0024-4 que tramitou na 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP), possui nítido caráter administrativo, razão pela qual deve ser observado o entendimento esposado pelo E. Órgão Especial desta Corte, cuja ementa abaixo transcrevo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. COMPETÊNCIA DA EGRÉGIA 2ª SEÇÃO.

- *Hipótese de ação de indenização por danos morais ajuizada em face do INSS objetivando ressarcimento em decorrência de alegado atraso na implantação de benefício previdenciário concedido judicialmente.*

- *O INSS é autarquia federal pertencente aos quadros da Administração Pública indireta e a matéria posta em discussão não diz respeito a qualquer questão referente à qualidade de segurado do autor da ação, tal como concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas sim a ato estatal acoimado de ilícito, o que ensejaria responsabilidade civil do Estado, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, vale dizer, o que se busca é o ressarcimento por alegados danos sofridos em decorrência de ato de pessoa jurídica de direito público, concluindo-se que a lide possui natureza indubitavelmente administrativa e se insere no campo de abrangência do direito público. Mero fato de o INSS figurar no pólo passivo que não atribui natureza previdenciária à demanda. Entendimento que encontra respaldo em precedentes do STJ.*

- *Caso que não é de demanda com pedido de natureza previdenciária cumulado com pedido de indenização por danos morais que, segundo precedente do STJ, é da competência das varas especializadas previdenciárias - o que, na segunda instância, ensejaria a competência das Turmas especializadas.*

- *Entendimento da natureza administrativa da matéria versada em demanda em que se pleiteia indenização por danos morais em face do INSS por alegado atraso na implantação do benefício concedido judicialmente que foi acolhido em recente julgamento por este Órgão Especial.*

- *Competência do Desembargador Federal Nery Júnior, da Terceira Turma, integrante da Segunda Seção, para processar e julgar o recurso de apelação objeto do conflito. Inteligência do artigo 10, §2º, do Regimento Interno desta Corte. Precedente do Órgão Especial.*

- *Conflito de competência julgado procedente.*

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0013490-21.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 11/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2012)

Diante do exposto, **declaro, de ofício, a incompetência desta 3ª Seção** para apreciação do presente feito, determinando sejam os autos encaminhados à 2ª Seção para o devido julgamento do recurso de apelação ora interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009137-60.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HILDA ACHETTA SCHENEIDER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00091376020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento a sua apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da parte autora.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência do prazo decadencial para rever o ato concessório do benefício.

Requer a reconsideração da decisão ou seja levado o presente agravo a julgamento por esta Colenda Turma.

É o relatório.

DE C I D O

Dispõe o artigo 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal que "O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto." (grifo nosso).

Nestes termos, acolho as razões expendidas pela autarquia previdenciária e reconsidero a decisão anteriormente proferida.

Em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às

hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

- a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;
- b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

Considerando que o benefício do falecido cônjuge da parte autora, o qual se quer rever com reflexos na pensão por morte, foi concedido em 01/05/1983 (fl. 8), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 26/11/2009.

Diante do exposto, nos termos do artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, reconsidero a decisão monocrática, e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS PARA EXTINGUIR O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, em face da declaração da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação adotada, **restando, no mais, prejudicados o reexame necessário e à apelação da parte autora**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013035-66.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : TEREZA MARIA FERNANDES DA LUZ
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00130356620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e negou seguimento à apelação da autarquia, mantendo parcialmente a sentença de procedência do pedido de desaposentação.

Aduz o embargante, em síntese, a existência de omissão e contradição, aduzindo que a decisão "*não mencionou a desnecessidade da devolução do quantum anteriormente recebido*".

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração comportam acolhimento.

Deve ser saneada a omissão para constar no dispositivo da decisão a dispensa da devolução dos valores recebidos.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo interposto às fls. 103/131.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008259-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EGIDIO COSTA DE JESUS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082592520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Diante do contido às fl. 267/275, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado acostada às fl. 258, a fim de que seja apreciado o recurso de agravo ora interposto. Assim, providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008933-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : NADIR DE MATOS MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA TEREZA CASTELLUCCI MARTINS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00089330320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Tendo em vista o contido na petição de fl. 188 e os dados do CNIS (em anexo), intime-se o INSS para que informe a razão dos descontos realizados no benefício implantado à autora.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018160-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : PAULO LUCIO POSSETTI
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00011-0 2 Vr SALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que deu parcial provimento à remessa oficial, nos autos em que se objetiva a aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS, que há erro material na decisão impugnada, quanto à data da conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, que deve ser após o trânsito em julgado dos presentes autos.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada (fls. 167/169) foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca sua procedência para que se determine o restabelecimento do benefício 5601055676 (desde a última alta aos 24 de junho de 2007), e, a concessão da APOSENTADORIA POR INVALIDEZ do Autor, desde a data da alta médica mencionada acima..." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida ocorrida em 30/07/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do trânsito em julgado desta decisão, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas, a serem pagas de uma vez.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 caput e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência. O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 01/04/2009, concluiu que a parte autora apresenta seqüela de poliomielite em membro inferior direito, agravada por fratura em tornozelo esquerdo, além de osteoartrose em coluna vertebral, quadro que a incapacita de forma total e permanente para o trabalho (fls 138/141).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 04/06/2006 a 24/06/2007 e 25/07/2007 a 30/07/2007 o benefício auxílio-doença, conforme docs. de fls. 19, 20, 21, 22 a 29 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o qual foi restabelecido pela tutela antecipada concedida em 31/1/2008 (fl. 89), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à data de início dos benefícios concedidos, mantém-se a r. sentença pela ausência de insurgência a respeito e pela impossibilidade da reformatio in pejus em sede de remessa oficial, sendo devido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida ocorrida em 30/07/2007, quando o segurado encontrava-se incapacitado, conforme resposta aos quesitos 2 do autor e 2 do INSS (fl. 140 e 141, respectivamente) e doc. de fl. 81, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do trânsito em julgado da r. sentença prolatada em 26 de setembro de 2009.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência

apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, entretanto sua base de cálculo está em desconformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte. De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução n.º 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar a r. sentença aos juros moratórios e correção monetária, nos termos em que explicitados, além de consignar que a condenação em honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ), conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Paulo Lúcio Posseti, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida ocorrida em 30/07/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da prolação da sentença em 26/11/2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Paulo Lúcio Possetti;
- b) Benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: auxílio-doença a partir de 31/07/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do trânsito em julgado da r. sentença prolatada em 26/11/2009;

e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010."

Razão assiste ao agravante, uma vez que constou na decisão impugnada, à fl. 168Vº, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da sentença proferida em 26/11/2009, quando na realidade, na sentença e na própria decisão impugnada, à fl. 167Vº, restou decidido que "*Quanto à data de início dos benefícios concedidos, mantém-se a r. sentença pela ausência de insurgência a respeito e pela impossibilidade da reformatio in pejus em sede de remessa oficial, sendo devido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida ocorrida em 30/07/2007, quando o segurado encontrava-se incapacitado, conforme resposta aos quesitos 2 do autor e 2 do INSS (fl. 140 e 141, respectivamente) e doc. de fl. 81, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do trânsito em julgado da r. sentença prolatada em 26 de setembro de 2009.*"

Desse modo, a data da conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez deve ser a data do trânsito em julgado da sentença dos presentes autos.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Paulo Lúcio Posseti, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida ocorrida em 30/07/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do trânsito em julgado da sentença destes autos, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004102-15.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : INACIO HERCULANO RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041021520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações das partes, reconhecendo o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a parte autora que seja reconhecido como especial o período de 09.08.2004 a 31.10.2006 e que o termo inicial seja fixado no requerimento administrativo (31.10.2006).

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos são manifestamente improcedentes.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada nos embargos de declaração.

Nesse sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Com efeito, conforme consignado no *decisum*, *"não se reconhece o período de 09/08/04 a 31/10/06, diante da inexistência de exposição a agentes nocivos, conforme se deduz dos documentos de fls. 78/79"*. Ademais, o termo inicial do benefício já foi fixado na DER: *"Dessa sorte, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, aos demais períodos já reconhecidos administrativamente (fls. 197/205), perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data da DER, em 31/10/06 (fls. 203)"*.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como contraditório e omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel.

Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo decisum, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo interposto às fls.458/472.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010252-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MANOEL APARECIDO TEIXEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 08.00.00166-3 1 Vt PONTAL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 01/02/80 a 07/12/81 e de 19/04/95 a 21/11/06, e adequar os consectários legais da atualização monetária e juros de mora, restando mantida a condenação do INSS a averbar o referido período de trabalho em atividade especial convertido em tempo comum, e a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/139.895.432-0, desde a DIB em 21/11/06.

Requer o agravante, em suma, a alteração da data de início da revisão para data do laudo judicial (abril de 2009), eis que tal documento que embasou o reconhecimento da atividade especial é posterior à data de início do benefício fixada judicialmente (2006), sob pena de violação ao Art. 57, §§ 3º e 4º e Art. 58, §§ 1º, 3º e 4º da Lei 8.213/91.

Aduz, ainda, ofensa ao princípio do direito adquirido consagrado no Art. 6º da LICC, na medida em que considera como adquirido o direito à aposentadoria quando há mera expectativa de direito condicionada à apresentação do laudo ou de outro documento probatório de insalubridade.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial que embasou a decisão impugnada é de 20/04/2009 (fl. 104). Assim, constata-se que somente neste momento a autarquia previdenciária teve ciência dos documentos comprobatórios de atividade especial, motivo pelo qual os efeitos patrimoniais da revisão não poderão retroagir até a data do primeiro requerimento administrativo em 21/11/2006. Assim, o benefício deve ser revisto a partir 20/04/2009 - fl. 104. Nesse sentido: TRF3, APELREE - 2007.61.83.004424-0 e 2004.61.83.006882-5, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 DATA: 09/03/2011, p. 522 e DJF3 CJ1 DATA: 24/02/2010 p. 1418; AC 2005.61.83.000468-2, Relatora Juíza Convocada Giselle França, 10ª Turma, DJF3 DATA: 23/07/2008.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para alterar o termo inicial da revisão para a data do laudo pericial em 20/04/2009, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025213-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025213-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AGENOR DUO
ADVOGADO	: NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 10.00.00031-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da autarquia previdenciária para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim isentar das custas processuais, na forma da fundamentação.

Alega a embargante a existência de omissão na r. decisão, no que tange à verba honorária.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 135/136, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu

acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp n° 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém a omissão apontada.

Com efeito, no caso em exame, requereu o autor na inicial a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, desde o requerimento administrativo.

A sentença recorrida acolheu parcialmente a pretensão do embargante para conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo, além da condenação em verba honorária fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais) (fls. 85/90).

Na hipótese, é de ser reconhecida a ocorrência da preclusão, não podendo mais a questão ser objeto de discussão, pois o autor, vencido em parte na sua pretensão, não interpôs o recurso cabível voluntário no momento oportuno.

Consigna-se por fim, que somente o INSS apelou (fls. 102/112), razão pela qual não poderia ter sido mais gravosa a condenação imposta à Autarquia. A decisão embargada, prolatada em sede de apelação e de reexame necessário, apreciou os aspectos objeto de inconformismo e confirmou a sentença quanto aos demais pontos não impugnados, tal como a verba honorária.

Assim, verifica-se que o inconformismo do embargado, que tem como real escopo a pretensão de reformar a decisão, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável rediscutir a causa em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

Por fim, ressalte-se que é vedado ao Tribunal agravar a situação da autarquia previdenciária como resultado do reexame necessário, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

2011.03.99.047134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MANOEL MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 04.00.00046-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput* E §1º-A, do CPC, negou seguimento ao agravo retido e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da autarquia, reconhecendo como especiais os períodos de 14/02/78 a 04/06/79, de 01/09/79 a 06/05/87, de 03/02/88 a 05/05/88 e de 17/05/89 a 10/02/04.

Aduz o embargante, em síntese, que há obscuridade e contradição na decisão, aduzindo que tem mais de 35 anos de serviço, requerendo que seja reconhecido como especial o período laborado sem registro de 04/02/74 a 16/08/77 e a atividade especial de 09/05/88 a 27/03/89. Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos são manifestamente improcedentes.

De acordo com o Art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão tratou expressamente da questão alegado no recurso de embargos de declaração, nos seguintes termos: *"a parte autora não trouxe qualquer documento apto a ensejar o reconhecimento do período supostamente trabalhado. Ademais, o autor também não produziu a indispensável prova testemunhal capaz de corroborar o início de prova material, para o reconhecimento do tempo de trabalho rural alegado na peça inicial. Dessa forma, a autora não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material contemporâneo do alegado trabalho campestre"*. Ademais, restou comprovado nos autos que são períodos especiais os seguintes: 14/02/78 a 04/06/79, de 01/09/79 a 06/05/87, de 03/02/88 a 05/05/88 e de 17/05/89 a 10/02/04.

In casu, não há falha a ser sanada, o que é vedado pelas regras insertas no ordenamento processual civil vigente, que rechaçam a utilização dos embargos de declaração com viés infringente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme os julgados abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE. I. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de

erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.
2. *No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

3. *A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

4. *embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"embargos de declaração . embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão , obscuridade ou contradição.

1. *O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão , contradição ou obscuridade.*

2. *embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Como se observa do julgado não há contradição, omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do STF (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls.264/285.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005165-29.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JOSE APARECIDO NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051652920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se pleiteia a desaposentação.

Aduz o embargante a existência de omissão no que se refere ao período de 27.11.1998 a 22.02.2007, não reconhecido como especial pela decisão.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissio.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão ora impugnada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto pelo INSS às fls. 129/139.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002471-63.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002471-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024716320114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e negou seguimento à apelação do INSS.

Requer o embargante o reconhecimento da nulidade do julgado recorrido, com o retorno dos autos à primeira instância, a fim de que seja promovida sua intimação da sentença, com a abertura de prazo para a apresentação de

recurso. Alega que a o fato de ter apresentado contra-razões à apelação interposta pelo INSS não lhe retira o direito de recorrer do julgado de primeiro grau.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Acolho a arguição de nulidade suscitada pelo embargante, em decorrência da ausência de intimação da sentença proferida em primeira instância.

O julgado *a quo* julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 06.02.1985 a 30.03.1989, 01.04.1989 a 27.07.1992, 02.09.1993 a 29.04.1995 e 01.02.2007 a 23.05.2011. Diante da sucumbência recíproca, reputaram-se compensados os honorários advocatícios. A Autarquia interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido no duplo efeito, tendo o demandante oferecido de contra-razões.

Entretanto, não obstante tenha sido oportunizada a apresentação de contra-razões, efetivamente a parte autora não foi intimada da própria sentença, não lhe sendo aberto prazo para a apresentação de recurso.

Portanto, impõe-se o reconhecimento da nulidade da decisão de fl. 265/268.

Por outro lado, diante do contido no art. 515, § 4º do Código de Processo Civil, que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade do retorno dos autos à Vara de origem, determino que se proceda à intimação da parte autora acerca da sentença acostada à fl. 243/249 para, querendo, contra ela oferecer recurso de apelação. Após, deverá ser dada vista à parte contrária, para apresentação de contra-razões.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora**, para declarar nula a decisão de fl. 265/268, procedendo-se à intimação do demandante acerca da sentença acostada à fl. 243/249.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003084-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003084-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: HELIO GONCALVES
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	: 11.00.00054-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a alegação de decadência da ação, negou provimento a sua apelação, deu parcial provimento ao reexame necessário e deu provimento à apelação da parte autora.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência do prazo decadencial para rever o ato concessório do benefício. No mais, sustenta a ilegalidade da inclusão do décimo terceiro salário no período básico de cálculo do benefício.

Requer a reconsideração da decisão ou seja levado o presente agravo a julgamento por esta Colenda Turma.

É o relatório.

DE C I D O

Dispõe o artigo 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal que "O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto." (grifo nosso).

Nestes termos, acolho as razões expendidas pela autarquia previdenciária e reconsidero a decisão anteriormente proferida.

Em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma

fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

Considerando que o benefício da parte autora foi concedido em 01/08/1992 (fl. 11), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 01/06/2011.

Diante do exposto, nos termos do artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, reconsidero a decisão, e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS PARA EXTINGUIR O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, em face da declaração da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação adotada, **restando, no mais, prejudicados o reexame necessário e à apelação da parte autora.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040189-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCIA PONCIANO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00123-8 3 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fls. 95/96, a teor das razões a seguir expostas.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 57.576,46, na forma apontada pelo INSS, à fl. 45/48 destes autos. A embargada foi condenada em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença entre os cálculos das partes, observada a isenção conferida pela assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que há incorreção na renda mensal inicial apurada pela autarquia, porquanto não foram considerados os salários de contribuição efetivamente recolhidos; que é indevido o desconto do benefício de auxílio-doença e que não é possível a aplicação da Lei n. 11.960/09 no caso em comento.

Contrarrazões de apelação à fl. 92.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste à parte exequente quanto à incorreção dos salários de contribuição considerados no cálculo de apuração da renda mensal inicial do INSS, referentes ao período de janeiro de 2002 a abril de 2003, uma vez que estes divergem daqueles efetivamente recolhidos pela parte autora, conforme comprovam as guias da Previdência Social (GPS), à fl. 113/118 dos autos da ação de conhecimento, em apenso.

De outro lado, em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei 11.960/09, ainda

que a sua aplicação tenha sido considerada válida pela decisão agravada, e pela sentença recorrida, verifica-se que o cálculo de liquidação elaborado pelo INSS, à fl. 45/48, que serviu de esteio à sentença impugnada, não aplicou os juros de mora e a correção monetária na forma prevista na aludida norma, pois utilizou o INPC a partir de janeiro de 2004 (fl. 45), e os juros de mora no percentual de 1% ao mês em todo o período do cálculo.

Nesse sentido, considerando que o próprio cálculo acolhido pela sentença recorrida não adotou o critério de juros de mora e correção monetária introduzido pela Lei 11.960/09, é de rigor o reconhecimento da impossibilidade de aplicação das alterações da referida lei no caso em comento.

De outro lado, há que ser mantida a decisão agravada, no tocante à questão relativa à impossibilidade de desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença, haja vista que tal hipótese não se verifica no caso em exame, pois conforme se observa da planilha de cálculo do INSS, à fl. 45/48, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição se deu em 13.10.2003, com termo final em 28.02.2010, data imediatamente anterior à implantação administrativa do benefício (fl. 60).

Destarte, se faz necessária a retificação do cálculo de liquidação apresentado pela autarquia, à fl. 45/48 destes autos, considerando os mesmos critérios de correção monetária e juros de mora nele adotados, e, ainda, a apuração da renda mensal inicial de acordo com os salários de contribuição efetivamente recolhidos pela parte exequente, conforme os dados constantes nas guias de recolhimentos acostadas no processo de conhecimento.

Diante do exposto, na forma do art. 557, §1º, do CPC, **dou parcial provimento ao agravo interposto pela parte exequente**, para determinar a retificação do cálculo de liquidação apresentado pela autarquia, à fl. 45/48 destes autos, considerando os mesmos critérios de correção monetária e juros de mora nele adotados, e, ainda, a apuração da renda mensal inicial de acordo com os salários de contribuição efetivamente recolhidos pela parte exequente, conforme os dados constantes nas guias de recolhimentos acostadas no processo de conhecimento. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, com a observância de que a embargada é beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-23.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TERESA CARPANELLI CARRASCO
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020082320124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental interposto pela parte exequente como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Reconsidero a decisão de fls. 184/185, a teor das razões a seguir expostas.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 117.589,78, atualizado para janeiro de 2012, na forma apontada no cálculo apresentado pela autarquia, à fls. 05/08 destes autos. Não houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte embargada a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, a impossibilidade de aplicação da TR na correção monetária, na forma prevista na Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões de apelação à fl. 182.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste à parte exequente quanto à impossibilidade de aplicação da TR na correção monetária, haja vista que restou discriminado no título judicial em execução os índices aplicáveis na correção, sem qualquer menção à TR, conforme se constata do trecho a seguir:

"A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006."

Ressalto que única menção da decisão exequenda sobre a aplicação da Lei 11.960/09 diz respeito aos juros de mora, e não à correção monetária, como se observa do trecho que a seguir transcrevo:

"Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS."

Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, sem a utilização da TR.

Nesse sentido confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Destarte, é de rigor a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando os índices de correção monetária e juros de mora fixados na decisão exequenda, atualizado para a mesma data do cálculo embargado (jan/2012), com as devidas correções a respeito do termo final das diferenças, além do décimo terceiro salário de 2011, na forma apontada pelo INSS na inicial dos embargos, em face da concordância da parte embargada em relação a este ponto

específico.

Diante do exposto, na forma do art. 557, §1º, do CPC, **dou parcial provimento ao agravo interposto pela parte exequente**, para reconsiderar em parte a decisão de fl. 184/185, a fim de determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando os índices de correção monetária e juros de mora fixados na decisão exequenda, atualizado para a mesma data do cálculo embargado, com as devidas correções a respeito do termo final das diferenças, além do décimo terceiro salário de 2011, na forma apontada pelo INSS na inicial dos embargos. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003525-39.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CRISTIANO SEBASTIAO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035253920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos, que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo oposto pela parte autora, ora agravante. Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que restou comprovada a incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao benefício pleiteado, requerendo o conhecimento e acolhimento do presente agravo, para que, o Eminent Relator modifique sua r. decisão monocrática, em juízo de retratação, ou leve o recurso à mesa para julgamento pela Turma.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta pelo segurado foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, este relator negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido, bem como, em sede de Agravo Regimental, houve por bem a Décima Turma deste Egrégio Tribunal, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte apelante, em julgamento realizado no dia 16 de julho de 2013.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação do recurso, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

Por essas razões, não conheço do recurso.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011537-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDER ANDRADE MOREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00116050520024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 26, a teor das razões expostas na petição de fls. 30/34, e defiro o prazo suplementar de dez dias, a fim de que o agravante cumpra a determinação de fl. 23, sob pena de negativa de seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013941-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ALEXYA SCHUBERT DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : IZABEL DE SOUZA SCHUBERT e outro
REPRESENTANTE : ANDRESSA SCHUBERT SIMOES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013064620094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, nos autos da ação de concessão de pensão por morte, determinou a inclusão do outro filho do *de cujus* no polo passivo da demanda.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016444-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NILVA DO CARMO MORAES
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 00021081020138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de comprovação de prévio requerimento ou indeferimento administrativo do benefício, sob pena de extinção do feito.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo ou de seu indeferimento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016869-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO GUILHERME DA SILVA
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016007420134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de redução do valor da causa e remessa dos autos ao JEF de Franca/SP.

Sustenta a parte agravante que foram indevidamente reduzidos os valores relativos à indenização por danos

morais, que somados ao dano material, superam 60 salários mínimos.

Com razão o agravante quanto ao montante reduzido no cálculo levado a efeito pelo Juízo *a quo*. No entanto, o total a ser indenizado não pode ser superior ao eventual prejuízo material sofrido pelo segurado.

Assim, tendo em vista que o valor das parcelas vencidas e das 12 parcelas vincendas é estimado em R\$ 12.204,00 (fl. 15vº), o valor da indenização por dano moral deve seguir o mesmo patamar, resultando no valor total da causa de R\$ 24.408,00. Considerando que esse resultado é inferior a 60 salários mínimos, a decisão de remessa dos autos ao JEF deve ser mantida.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado**, apenas para adequar o valor da causa ao benefício pretendido, fixando-o, de ofício, em R\$ 24.408,00 (vinte e quatro mil, quatrocentos e oito reais).

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016958-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : GILDETE DA SILVA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00007203120138260480 1 V_r PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de comprovação de prévio requerimento ou indeferimento administrativo do benefício, sob pena de extinção do feito.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo ou de seu indeferimento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016978-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ELLOA VICTORIA DOMINGOS RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : EDER CARLOS LOPES FERNANDES
REPRESENTANTE : JESSICA MAIRA DOMINGOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 00012776020138260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elloa Victoria Domingos Ribeiro em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-reclusão, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que o segurado estava desempregado à época do recolhimento à prisão, sendo irrelevante o fato de seu último salário-de-contribuição ser irrisoriamente superior ao limite legal.

Inconformada, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

O artigo 80 da Lei n. 8.213/91 prevê o benefício de auxílio-reclusão para os dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração de empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença e aposentadoria.

No caso vertente, a certidão de nascimento de fl. 32 demonstra que o segurado recluso, Jorge Ribeiro Neto, é genitor da autora, restando comprovado o vínculo de dependência econômica, nos termos do artigo 16, I, da Lei n. 8.213/91, vez que esta é presumida.

Constato, também, conforme a certidão de recolhimento prisional de fl. 30, que o recluso encontra-se preso desde 09.05.2013, em regime fechado, no Centro de Detenção Provisória de Pontal/SP.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada pela Carteira Profissional - CTPS de fls. 25/27, que revela que o último contrato de trabalho ocorreu no período de 05.02.2013 a 07.03.2013.

Com efeito, dispõe o §1º do artigo 116 do Decreto n. 3.048/99:

"É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Destarte, considerando que o segurado recluso estava desempregado à época do recolhimento à prisão, é de se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, mostrando-se irrelevante o valor de seu último salário-de-contribuição.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão e revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o §1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

(...)"

(TRF-3ª R.; AG 2002.03.000.043031-1; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Galvão Miranda; Julg. 26.04.2005; DJU 25.05.2005 pág. 492).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal** para determinar a implantação do benefício de auxílio-reclusão em favor da autora.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017338-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA TEREZA DE OLIVEIRA PAULA
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00017594720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Tereza de Oliveira Paula em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, pela qual o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, que faz jus à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que é idosa e o laudo social produzido comprova o seu estado de necessidade.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Assim, vislumbro relevância no fundamento jurídico a permitir a concessão do provimento antecipado, tendo em vista que os documentos juntados ao presente instrumento demonstram que a agravante preenche os requisitos para a aquisição do benefício almejado.

Consoante se denota dos autos, a autora é idosa, nos termos do artigo 4º do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93, possuindo, atualmente, 68 anos.

No que tange à situação econômica, verifica-se do laudo social produzido (fls. 44/47) que a autora mora com o cônjuge, também idoso, sendo a renda mensal familiar composta exclusivamente pelo benefício de aposentadoria por idade percebido por este, no valor de um salário mínimo (fls. 31/33), revelando tal laudo social ser insuficiente esse rendimento para as despesas mensais ordinárias.

Sendo assim, apesar da renda *per capita* mensal superar um pouco o valor estabelecido em lei para a concessão do benefício, é inferior a um salário-mínimo. Observo, ademais, que as despesas do casal comprometem significativamente o rendimento percebido, em razão da idade avançada e medicamentos de uso contínuo,

tornando insuficiente a renda auferida.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e doente é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas as suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Diante do exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela** para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício assistencial em favor da autora.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018686-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARILENE SILVA DE LIMA
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064915920124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, para comprovação do dano moral sofrido pela parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código

de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARNALDO APARECIDO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00090-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 153/155, que rejeitou a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Foi negado seguimento ao apelo do réu e à remessa oficial tida por interposta.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão e contradição na aludida decisão, quanto à declaração de total provimento ao apelo do autor, e não parcial, como constou, vez que os pedidos relativos aos honorários advocatícios e termo inicial do benefício restaram atendidos pelo juízo *ad quem*.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, existente contradição quanto à declaração de provimento do pedido do autor.

Com efeito, a decisão agravada (fls. 153/155) manteve a condenação da autarquia à prestação, ao demandante, do benefício de aposentadoria por idade rural, e fixou como termo inicial a data do requerimento administrativo, bem como determinou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, conforme razões de apelação às fls. 114/118.

Dessa forma, o dispositivo da decisão de fls. 153/155 deve ter a seguinte redação: "**Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida pelo réu e dou provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, apresentado em 30.04.2010. Nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial tida por interposta. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma retro explicitada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação**".

Assim, impõe-se seja suprida contradição na decisão de fls. 153/155.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para suprir contradição quanto ao total provimento do apelo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011573-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011573-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MANOEL DOMINGOS BRANDAO
ADVOGADO	: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00022-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da parte autora em ação revisional de benefício previdenciário.

Alega a embargante a existência de omissão na r. decisão, no que tange ao reconhecimento da decadência.

É o relatório.

DE C I D O

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 436/438, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém a omissão e contradição apontadas.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018073-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OLINDA MOREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO DOS SANTOS DE ALBUQUERQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00145-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

O laudo médico-pericial acostado nas fls. 69/79 concluiu que a autora é portadora de dores inespecíficas, não apresentando, portanto, incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Ademais, a requerente peticiona demonstrando que possui inchaço nas mãos, conforme consta das fls. 82/90 dos autos.

Imprescindível, no caso, novo exame médico pericial, por novo perito, à apuração da real condição da postulante, devendo ser oportunizada às partes a apresentação de quesitos a serem respondidos pelo perito judicial.

Assim, com fundamento no artigo 515, §4º do CPC, determino a baixa dos autos à vara de origem para realização de novo exame por outro perito judicial, retornando os autos a este Tribunal, após intimação às partes, com vistas a oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023165-76.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023165-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA MACHADO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS
No. ORIG. : 11.00.00061-6 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico a existência de uma sentença às fls. 44/45, publicada no Diário da Justiça n.º 2752, do dia 16/10/2012, conforme certidão de fl. 46; e outra, à fl. 64, publicada no Diário da Justiça n.º 2853, do dia 03/04/2013, consoante certidão de fl. 66.

Proferidas duas sentenças no mesmo processo, deve ser a segunda anulada, por violação ao artigo 463 do Código de Processo Civil. Assim, **anulo, de ofício**, a sentença de **fl. 64**.

Fls. 48/63: recebo a apelação da parte autora, interposta anteriormente à prolação da segunda sentença, no duplo efeito. Nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil, ao INSS para contrarrazões.

Após, retifique-se a autuação do presente feito para que se faça constar como apelante a parte autora.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23962/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014700-64.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO AYUSSO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 92.00.00027-2 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para a verificação da conta elaborada pelo perito judicial, acolhida nos termos da r. sentença (fls. 134/146), com a qual concordou a parte embargada (fls. 148/149), e da conta apresentada pelo INSS, referente aos valores pagos administrativamente (fls. 09/12), bem como para que sejam elaborados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado, observando-se o teto do salário-de-benefício, conforme previsto no artigo 29, § 2º da Lei n.º 8.213/91, e descontando-se o montante pago pelo INSS em decorrência da revisão administrativa, segundo demonstrativo das fls. 81/90;
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n.º 134/10 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;
- 3) Informar o valor do débito atual e da data dos cálculos acima mencionados.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Após, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003898-38.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : FRANCISCO ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : OSMAR DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para se manifestar acerca dos documentos acostados nas fls. 303/305, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027279-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GUIOMAR MARTINS LAHR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00172-8 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes à advogada Dra. Juliana Cristina Marckis, OAB/SP 255.169, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031181-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : FATIMA ROSANGELA FERNANDES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00325-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor dos embargos de declaração de fls. 62/63 vº para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça processual, uma vez que esta se encontra sem a assinatura do advogado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015784-64.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BRENDA APARECIDA DE ALMEIDA FERNANDES incapaz e outros
: PAULA APARECIDA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : FELICIA ALEXANDRA SOARES e outro
REPRESENTANTE : SIMONE DE ALMEIDA
APELANTE : SIMONE DE ALMEIDA
ADVOGADO : FELICIA ALEXANDRA SOARES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00157846420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a co-autora PAULA APARECIDA FERNANDES, para que regularize sua representação processual, apresentando procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista que já atingiu a maioria civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022621-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDENIR VICTORIO
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
No. ORIG. : 00.00.00006-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Em despacho das fls. 67/68, determinou-se a remessa dos autos à Seção de Cálculos deste E. Tribunal para a retificação das incorreções verificadas na mencionada conta de liquidação, tendo sido determinado ainda o desconto dos valores pagos na via administrativa, a título de benefício previdenciário (de 15/06/2004 a 18/09/2005), a teor do disposto no inciso I do artigo 124 da Lei nº 8.213/91, **bem como do período em que a parte embargada verteu contribuições para a Previdência Social (de abril/2003 a julho/2005)**, na condição de autônoma, conforme informações constantes do CNIS (fl. 21), o que foi observado pela Contadoria no cálculo das fls. 74/83.

Todavia, melhor refletindo sobre a questão em debate, e tendo em vista a evolução jurisprudencial desta E. Corte Regional, verifica-se que o mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, como autônomo, no citado período entre de abril/2003 a julho/2005, não pressupõe a cessação da incapacidade laborativa, a partir do termo inicial do benefício (data do requerimento administrativo, ocorrido em 06/03/1998), fixado nos termos da r. decisão monocrática das fls. 324/326 dos autos da ação de conhecimento em apenso, concessiva do citado benefício.

Outro não é entendimento manifestado pela Colenda Décima Turma de Julgamentos. Neste sentido, destaco trecho do voto proferido no julgamento do Agravo Legal em Apelação Cível n.º 2011.03.99.036499-5, de Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Batista Pereira, na recente sessão de 05/02/2013, em que restou decidido, à unanimidade, o seguinte:

"Saliente-se que o fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. Por fim, a autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez desde 23/10/09, porém continuou a contribuir

após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta."

Por tais motivos, reconsidero o teor do r. despacho das fls. 67/68, e assim, determino o retorno dos autos à Seção de Cálculos deste E. Tribunal para as seguintes providências:

- 1) Elaborar os cálculos de liquidação na forma prevista no r. julgado, deixando de efetuar o desconto das contribuições recolhidas ao INSS, no período de 04/2003 a 07/2005, de apuração das diferenças devidas à parte autora;
- 2) Observar quanto aos juros moratórios, o disposto no título executivo (r. decisão proferida em 14/08/2009, fls. 324/326 do autos da ação de conhecimento em apenso), isto é, incidência de "juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a este ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação";
- 3) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n.º 134/10 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;
- 4) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003156-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003156-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADRIANO BATISTA DELAVIA
ADVOGADO	: SÉRGIO FABIANO BERNARDELI
No. ORIG.	: 06.00.00099-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Intimem-se os pretendentes sucessores de Adriano Batista Delavia, Elidio Delavia e Aparecida Baroni Delavia

para que, no prazo de 15 (quinze) dias, traga aos autos instrumento de mandato outorgado ao subscritor da petição de fl. 169, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23950/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050260-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050260-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MENEGUETI
No. ORIG. : 08.00.00046-4 2 Vr PROMISSAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/5/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 34.046,65, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-11.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE EFIGENIO DA SILVA
ADVOGADO : NATALIA LUCIANA BRAVO e outro
No. ORIG. : 00044091120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.132,31, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010877-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BRAZ
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 07001062220128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.835,86, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23951/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-07.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000505-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMIRO ALVES NEVES
ADVOGADO : ALDO LEANDRO DE SAO JOSE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00005050720114036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Fls. 159 e 160. Manifeste-se o INSS e diga se não se opõe à habilitação dos herdeiros.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012331-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012331-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIMARANES BRIGIDO DO ROSARIO
ADVOGADO : ÉLIDA LUCIANA FIORAVANTE COLLEONI
No. ORIG. : 11.00.00252-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Em virtude do noticiado quadro de dependência química do autor, faz-se mister a oitiva do *Parquet* antes da homologação do acordo firmado entre as partes.
Assim, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA CANDIDA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA
No. ORIG. : 09.00.00051-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fl. 128. Defiro. Suspendo o feito por 90 dias, para que se tomem as medidas cabíveis na Receita Federal.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação